

٥١٤

فهرست الابواب

حسبي الله

استصحبه الفقير [illegible] عبد الكريم

[illegible]

١٥ صفر ١١٨٣

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام شمس الايمة امام الحرمين ابو المفاخر عمر عمر رحمه الله في عقد ... رقه انواب وجد معرقه
امطار اعلم انه يحتاج لمعرفة كتاب ادب القاضي الى معرفة تفسير القضاء لغة وشريعة ومعرفة اهله
ومن يجوز تقليد القضاء منه وصفة الدخول فيه اما تفسيره لغة فقد يعبر به عن اشيا منها الالزام ولذلك
سمي الحاكم قاضيا لانه يلزم المحكوم عليه ومنها التقدير قال تعالى قضى عليه بالنفقة اى قدرها ومنها الامر قال الله
عز وجل وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه اى امر وهو بمعرفة لسان الشرع عبارة عن فصل الخصومات وقطع
المنازعات واما معرفة اهله فلا ينبغي لاحد ان يتقلد القضاء ولا الغير ان يقلده ما لم يكن عالما بالكتاب
والسنة واجتهاد الراي يتبين ذلك بالسنة والمعقول اما السنة فحديث معاذ حين وجهه رسول الله عم
الى اليمن قاضيا قال له بم تحكم يا معاذ قال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم تجد
قال اجتهد رايي فقال عم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى به رسوله واما المعقول فلانه مامور
بالقضاء والحكم بالمنزل قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال عز من قائل
وان احكم بينهم بما انزل الله ولا يتهيا له ذلك ما لم يكن عالما بما ذكرنا اما اجتهاد الراي فلان الحوادث
ممدودة والنصوص معدودة فلا نجد في كل حادثة نصا يفصل به الحكم فيحتاج الى استخراج المعنى من المنصوص
عليه ليثبت مثل حكمه في غير المنصوص عليه واما الكتاب والسنة فلان اجتهاد الراي انما يكون حجة متى لم يخالف
احدهما وان يعلم انه لم يخالف احدهما ما لم يكن عالما بهما فصار العلم بالجملة شرطا ليمكنه القيام بالمامور به
وقد شرط الجصاص شرطا اخر وهو العدالة وهو قول الشافعي لكنه من الشافعي شرط لازم كاشتراط العدالة
في الشاهد حتى قال لا يجوز تقليد غير العدل ولو قلد لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وهو من الجصاص
محمول على الاولى كما في الشاهد الاولى ان يكون عدلا على اصول اصحابنا فان قضى القاضي شهادة الفاسق ينفذ القضاء
وكذا القاضي نفسه واما بيان من يجوز تقليد القضاء منه فلا باس بذلك من جهة الامام عادلا كان او جائرا اما
العادل فلان رسول الله عم بعث معاذا الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن اسيد على مكة اميرا واما الجائر فلان الصحابة

تقلدوا الاعمال من معوية بعد اظهاره الخلاف على علي رض وكان الحق مع علي في نوبته لكن انما يجوز ذلك اذا كان يمكنه
من القضاء بحق اما اذا كان لا يمكنه فلا يجوز وحكي عن الحكم بن عمرو الغفاري انه تقلد القضاء من معاوية فاتاه كتاب
معوية وكان فيه ان امير المومنين يامرك ان تصطفي له الصفرا والبيضا فقال الحكم سبق كتاب الله كتاب معوية
وتلا قوله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شي الاية ثم صعد المنبر وقال ايها الناس اتاني كتاب امير المومنين يامرني
ان اصطفي له الصفرا والبيضا وان كتاب الله عز وجل سبق كتاب معوية الا واني قاسم ما افاء الله عليكم بينكم
فليغد كل واحد منكم فلياخذ حقه ثم قال اللهم اقبضني اليك غير عاص لك فلا يلبث اما الكلام في صفة الدخول في
القضاء قال بعضهم لا باس به عن اختيار لان الانبيا والمرسلين والخلفاء الراشدين فعلوا ذلك ولانه نيابة
عن الايمة الراشدين في ابقاء الحق واقامة الحدود وكف الظالم فيجوز الدخول فيه مطلقا وقال بعضهم لا يجوز الدخول
فيه الا عن كره ولهذا دعي ابو حنيفة الى القضاء فلم يجب حتى ضرب ثلاث مرات في كل مرة ثلثين سوطا فقال
في الثالثة حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه نظر المغضب وقال
ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا محمد والصحيح ان الدخول في القضاء
عن اختيار رخصة والامتناع عزيمة اما الدخول رخصة لما تقدم والامتناع عزيمة لوجهين احدهما
انه امر بالقضاء بالحق وقد يظن انه يقضي بحق ولا يتهيا له ذلك والثاني انه لا يقدر على القضاء الا
بمن يعينه وقد يجد من يعينه وقد لا يجد فكان الامتناع هو العزيمة والدخول رخصة وهو المختار في هذا الكتاب

الباب الاول الدخول في القضاء افتتح صاحب الكتاب الكتاب بحديث عايشة رضي الله عنها عن رسول الله
صلعم يجا بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يكن قضى بين اثنين ورد الحديث
للتحذير عن طلب القضاء والدخول فيه فان الحديث ورد في العدل فما ظنك بغير العدل وشدة الحساب تعم جميع
القضاة الا ان العادل ينجيه الله تعالى بعدله والجائر يبقى في وبال ما فعل ذكر عن صعصعة بن صوحان انه
قال خطبنا علي بن ابي طالب على منبر الكوفة ثم موضع وخطب بالنساء راكبا على جمل ويروى بالضاد وهو تصحيف فانهم كانوا
يخطبون على الجمال في الليل ليكون اشهر وابلغ في الاسماع ولهذا جرت العادة بانخاذ المنابر قال وعلى راسه عمامة
سوداء وانما تعمم بعمامة سوداء اقتداء برسول الله صلعم فان النبي عم كان على راسه يوم فتح مكة عمامة سوداء وعليه
عصابة حرقانية على الحر بعمامة سوداء اقتدابه ثم قال ايها الناس اني سمعت رسول الله صلعم يقول انه ليس من
والي ولا قاض الا يوتى به يوم القيمة حتى يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط ثم تنشر الملايكة سيرته اي صحيفة عمله مع رعيته

ومع من يحب بين اعدل أم جائر فيعطر انا يعلي روس الخلائق يعني بين الاسماع كما قال الله تعالى يوم ندعوا كل اناس بامامهم فان كان
فان كان عدلا انجاه الله تعالى بعدله وان كان غير عدل انتقض به الصراط انتقاضة صار بين كل عضو من اعضائه
مسيرة مائة سنة وتكلموا في معناه على وجهين منهم من يقول يعظم اعضاؤه حتى يصير بين كل عضو من اعضائه
لعظمه مسيرة مائة سنة قال النبي صلعم غلظ جلد الكافر في النار اربعين ذراعا وقال صلعم ضرس الكافر في النار مثل
جبل احد فكذا هنا يعظم اعضاؤه بعد الصفة ليذوق من العذاب بحسابه ومنهم من يقول يتفرق عنه اعضاؤه
حتى يصير بين كل عضو من اعضائه مسيرة مائة سنة ثم قال ثم ينخرق به الصراط اي ينشق وفي رواية يتخرق الصراط
اي يميل والاول اصح مما يتلقى ثم يخر في النار على وجهه وحر جبينه وتكلموا في معناه على وجهين منهم من قال ان اول
ما يعذب في النار الوجه قال الله تعالى يوم يسحبون في النار على وجوههم وهذا لانه انما قضى بالجور صيانة لجاهه
فيكون الوجه هو المعذب اولا في النار ومنهم من يقول يلقى في النار منكوسا واشد ما يكون من العذاب ان يلقى المرء
في النار منكوسا فيكون مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار وهذا لانه اظهر من نفسه انه يقضي بالعدل وقد قضى
بالجور فكان نصوره صورة المنافقين فيكون مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار وفايدة الحديث التحذير
عن طلب القضاء ذكر عن سفيان بن عيينة عن مجالد بن سعيد عن مسروق قال لان احكم يوما وفي رواية لان احكم والاول
اصح بحكم بين الناس الا جئ به يوم القيامة ومَلَك اخذ بقفاه واشار سفيان بيده الى قفاه ينظر الى الله تعالى
فان امره ان يلقيه القاه في مهواة سبعين خريفا فهذا الحديث كالمرفوع الى رسول الله صلعم لان الوعيد في الآخرة
لا يعرف بالراي انما يعرف بالسماع من رسول الله صلعم فصار كالمرفوع الى النبي صلعم ففي الحديث دليل على ان الوعيد المذكور
للقضاة يتناول الحكم ايضا وفايدة الحديث التحذير عن طلب القضاء فان اشد ما يكون من الاختلاف ان يكون
غير آخذ بقفاه ثم تكلموا في معنى قوله ينظر الى الله تعالى من وجهين منهم من يقول لم يرد به حقيقة النظر انما اراد به ان
ينتظر امر الله تعالى ليمتثل امر الله تعالى ومنهم من يقول اراد به حقيقة النظر وهي الرؤية وتكلموا في الرؤية ان الرؤية
لبني آدم دون الملائكة ام لهما وترك الخوض فيه احوط وقوله في مهواة سبعين خريفا لم يرد به حقيقة السبعين
انما اراد به المبالغة فان من عادة العرب انه اذا اراد المبالغة في شيء فانه يذكر السبعين والاربعين وفايدة الحديث
التحذير عن طلب القضاء وذكر عن مسروق انه قال لان اقضي يوما واحدا بحق وعدل احب الي من سنة اغزو وذكر عن
ذكر مسروق محاسن القضاء لانه ابتلي به ومن ابتلي بشيء يذكر محاسن ذلك الشيء هذا هو العادة وانما قال ذلك لان الجهاد
فيه امر بالمعروف وفي القضاء نحو امر بالمعروف والزام الحق ونصرة المظلوم فيكون نفع القضاء اعم وما يكون اعم نفعا

كان افضل

كان افضل ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلعم من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين وفي رواية من قلد
القضاء فكانما ذبح بغير سكين وهذا لان السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين ذبح بطريق
الخنق والغم وعود ذلك انه يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القاضي القضاء لا يؤثر في الظاهر فانه في الظاهر
جاه وفي الباطن هلاك ذكر عن الحارث النصري قال كانت بنو اسرائيل اذا استقضى الرجل منهم اوتي لم ين
النبوة وفايدة الحديث التحذير عن طلب القضاء والدخول فيه لان درجة النبوة درجة عظيمة يتمنى اوتيت له
من النبوة كان ذلك مسقطا له لا مكرمة له وهذا لان في بني اسرائيل من تفرغ نفسه للعبادة ستين سنة فانه كان
يرجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء انقطع طمعه عنها ذكر عن ابي قلابة رحمه الله دعي الى القضاء فهرب حتى اتى
الى الشام فوافق ذلك عزل قاضيها فهرب حتى اتى اليمامة فقال ما وجدت مثل القاضي الا كمثل سابح في بحر فكم
عسى ان يسبح حتى يغرق وهذا لان الغالب من حال السابح في البحر الهلاك والنجاة نادرة فكذا الغالب من
حال الداخل في القضاء الهلاك والنجاة نادرة فكان حديث ابي قلابة بلغ ابا حنيفة رضه حتى قال الاجاني
لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وفايدة الحديث ما قلنا وذكر ان الحكم بن ايوب قد كتب في نفر يستعملهم
على القضاء فقال ابو الشعثاء جابر بن زيد بن عمرو ان الحكم بن ايوب قد كتب يذكرني في هؤلاء وانا املك ما
الدنيا الاحمار هذا ولو ادخل الى الركبة وهو بين في الارض فايدة الحديث ما قلنا ذكر عن شريح
انه قال انما القضاء جمر فادفع الجمر عنك بعودين يعني بشاهدين وتاويله انه لما جلس الخصمان بين
يدي القاضي فقد توجه الاحتراق على القاضي فعليه ان يدفع الاحتراق عن نفسه بشهادة شاهدين فان
قضى بشهادة شاهدين فقد دفع الاحتراق عن نفسه وان خالف احترق في نفسه ذكر عن سلمان بن حنظلة
قال حدثني من سمع ابا هريرة رضه يقول والله ليرمين الله تعالى القضاة يوم القيمة بشرر اعظم من هضاب
حسمى الشرر من النار قال الله تعالى انها ترمي بشرر كالقصر المراد به النار والهضاب تلال وحسمى اسم موضع
والهضبة وجمعها الهضاب وهي اسم جبال صغار في حسمى وقيل حسمى على مثال كسرى اصح وهو اسم جبل عظيم وهذا الحديث
وان ورد في تاويله ان المراد منه الجائر لكن بظاهره يتناول القضاة العادل والجائر جميعا وفايدة الحديث
ما قلناه وذكر عن عبد الرحمن بن غنم الاشعري قال ويل لديان اهل الارض من ديان اهل السماء يوم
يلقونه الا من امر العدل وقضى بالحق ولم يقض بهوى ولا لقرابة ولا لرغبة ولا لرهبة وجعل كتاب الله
مرآة بين عينيه فالمراد من ديان اهل الارض الحاكم ومن ديان اهل السماء هو الله تعالى وفي صفات الله تعالى

وفي صفات الله تعالى الديان معنى بل الحاكم الذي يحكم بغير حق من الله تعالى يوم القيمة وقوله الآمن ام العدل
اي قصد العدل والانصاف وجعل كتاب الله تعالى مرآة بين عينيه ذكر عن عمران بن الحصين انه قضى
على رجل بقضية ثم قال والله لقد قضيت عليك بالجور وما آلوت جهدي وما قصرت قال الله تعالى لا يألونكم خبالا اي
لا يقصرون في افساد امركم فقال له كيف ذاك قال شهد عليك بالزور فقال لما قضيت فهو في مالي
والله لا اجلس مجلسي هذا ابدا فقوله ما قضيت فهو في مالي ضمان على طريق التبرع اما لا يجب عليه الضمان
بذلك وقوله والله لا اجلس مجلسي هذا ابدا يعني القاضي ثم ما يخرج عن الوبال بان يعتمد شيئا كما ذكرنا
ويتأمل وبعد الاعتماد والتأمل فقد يقع مثل هذه الحادثة فالصواب هو الامتناع **الباب الثاني**
في الاكراه على القضاء ذكر عن انس بن مالك رض قال قال رسول الله صلعم من سال القضاء وكل الى
نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وذكر بعد هذا عن انس رض قال قال رسول الله صلعم من طلب
القضاء وطلب عليه الشفعاء وكل اليه ومن اكره على القضاء وكل به ملك يسدده وانما كان لان
من سال القضاء اعتمد فقهه وورعه وذكاه فصار معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق فمحال ان
يشتغل المرء بالتماس ما لو نال له وكل الى نفسه واما من اكره على القضاء فقد اعتصم بحبل الله تعالى وتوكل
على الله تعالى وقد قال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق للصواب وقوله نزل عليه ملك
يسدده يعني يلهمه الرشد ويوفقه للصواب كما روي عن رسول الله صلعم انه قال ان الملك لينطق على لسان
عمر يعني يوفقه الصواب **الباب الثالث في الرخصة في القضاء** ذكر عن الحسن قال
كان يقال لأجر حكم عدل يوما واحدا أفضل من اجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة او قال ستين سنة كان
الحسن اذا روى الحديث عن واحد يروي عن ذكر الواحد فاذا روى عن غير احد قال كان يقال والحكم ان ابتلي
بالقضاء ومن ابتلي بشيء يروي في ذلك الكتاب ما يرجع الى المحاسن من ذلك الشيء ثم قوله لأجر حكم عدل الحديث اشار الى
ما ذكرنا من قبل ان في بني اسرائيل اذا فرغ الرجل نفسه لعبادة ستين سنة يوحى له النبوة ويصير عظيم الشأن
فيما بينهم ولا نبي في شريعتنا بعد نبينا صلعم فيكون ثواب القضاء بحق موازنا للثواب من فرغ نفسه لعبادة
ستين سنة ويكون هذا افضل بهذا الحديث ولا ما قد ذكرنا من قبل ان القضاء بحق افضل من الجهاد
في سبيل الله عز وجل والجهاد في سبيل الله تعالى افضل من التخلي لنفل العبادة فلان يكون القضاء بحق افضل من
التخلي لنفل العبادة اولى ثم قال الحسن ثم نعم انه يدخل من مخارله في ذلك اليوم على كل اهل بيت من المسلمين خيرا وانما كان كذلك

لان بالعدل

لان بالعدل يمطرون وبالجور يقحطون فكان نفع القضاء بحق راجعا الى كل المسلمين ذكر عن ابي عبيد
قال ان الحكم العدل ليسكن الاصوات عن الله تعالى وان الحكم الجاير يكثر منه الشكاة الى الله تعالى
وانما كان لان القضاء متى كان بحق لا يرجع كل واحد منهما شاكيا اما المحكوم له فلا يشكو لانه يرجع شاكرا
لا شاكيا واما المحكوم عليه كذلك لانه يعلم ان الشكاية لا ينفعه واذا كان القضاء بجور يرجع كل واحد
منهما شاكيا اما المحكوم عليه لا يشكو واما المحكوم له لانه وقع في الحرام ولا يأمن ان يبتليه الله تعالى بما
حكم عليه بالجور ذكر عن الحسن قال ان الله تعالى اخذ على الحكام ثلثا وتلا الحسن عليه والقطا
انه سمع الحديث او حفظ من الكتب لانه كان ينظر في كتب المتقدمين ويحفظ ويروي ثم قال ان لا
تتبعوا الهوى فيه دليل على ان المنهي اتباع الهوى لا نفس الهوى وهذا لان الانسان انما يخاطب بالامتناع
عما في وسعه ونفس الهوى ليس في وسعه الامتناع عنه فانه اذا اجتمع الخصمان بين يديه لا بد ان يقع
في قلبه انه ينبغي ان يكون المال لهذا او لهذا لكن هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يخاطب بالامتناع
عنه انما يخاطب بما في وسعه وهو الامتناع عن اتباع الهوى قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة
في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى الاية ثم قال وان يخشوا ولا تخشوا الناس لقوله
تعالى ولا تخشوا الناس واخشوني ولقوله عم من خاف الله خاف منه كل شيء ومن خاف الناس اخافه الله
من كل شيء وهذا لانه متى خاف الناس لا يمكنه ان يطلب رضاء الله تعالى ومتى خاف الله تعالى يحصل رضاء الله
ورضاء الناس ثم قال ولا تشتروا بآياته ثمنا قليلا انما اراد به النهي عن اخذ الرشوة لقوله تعالى
سماعون للكذب اكالون للسحت واراد به والله اعلم الرشوة وهذا لانه لا يخلو اما ان يأخذ الرشوة
ليقضي بالجور وهذا حرام او يأخذ الرشوة ليكف عن الظلم والكف عن الظلم واجب عليه ومن الرشوة
قال صاحب الكتاب وقد جاء في كراهية القضاء وفي الدخول فيه من الاحاديث غير هذا قال وقد دخل في
القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه امثل واصلح في الدين والدنيا لما ذكرنا
من الفقه في صدر الكتاب وهذا اذا كان في البلدة قوم يصلحون فاذا امتنع واحد منهم لا يأثم واذا لم يكن
فامتنع يأثم فاذا كان في البلدة قوم يصلحون فامتنعوا جميعا فان كان السلطان بحيث لا ينفصل الخصومات
بنفسه يأثمون لانه تضيع احكام الله تعالى فاما اذا كان السلطان بحيث ينفصل بنفسه لا يأثمون لانه لا تضيع
احكام الله تعالى ولو امتنع الكل حتى قلد جاهلا يشتركون في الاثم لانه يؤدي الى تضييع احكام الله تعالى فلا يحل لهم السكوت

الباب الرابع في اجتهاد الرأي في القضاء

ذكر عن بريدة عن ابيه
قال قال النبي عم القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عالم فقضى بما علم فهو في الجنة
لانه اظهر الحق بعلمه وانصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة ثم تكلم العلماء انه هل يجوز اطلاق اسم خليفة
الله تعالى عليه واكثرهم على انه يقال خليفة رسول الله ووارثه ولا يقال خليفة الله تعالى لان هذا الاسم
خاص للانبياء، قال ورجل جاهل فقضى بجهله فهو في النار لانه جائر في تخبطه فيما صنع قال ورجل عالم
فقضى بغير علمه فهو في النار لانه كابر الحق واقدم على النار عن بصيرة ذكر عن ابي بريدة ايضا عن ابيه
عن رسول الله صلعم انه قال القضاة ثلثة على ما بينا في الحديث الاول وزاد فيه وقاض قضى بغير علم
علمه فاستحى ان يسال فهو في النار وينبغي للقاضي انه متى لم يعلم جواب الحادثة ان لا يستحي عن السؤال
ولا يستحي ان يقول لا ادري متى لم يدر فانه روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه سئل عن مسئلة فقال لا ادري
وهذا لانه متى لم يدر يفترض عليه السؤال فاذا ترك فقد ترك ما هو فرض عليه فهو في النار ذكر عن علي رضه انه
قال الحكام ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل ترك الحق عيانا وهو يراه وهو في النار ورجل حكم
فاجتهد فاصاب فهو في الجنة ورجل حكم فاجتهد فاخطأ فهو في النار وهذا الحديث افاد مثل ما افاد
الحديث الاول الا ان فيه زيادة شيء فانه قال ورجل حكم فاجتهد فاخطأ فهو في النار وقد صح في الحديث
المرفوع الى رسول الله صلعم انه قال اذا اجتهد فاصاب فله اجران وان اجتهد فاخطأ فله اجر واحد
فلا بد من التوفيق بين الحديث المرفوع وبين حديث علي رضه ووجه التوفيق من وجهين احدهما ان تاويل
ما ذكر في الحديث المرفوع انه اجتهد وكان من اهل الاجتهاد وتاويل ما ذكر في حديث علي رضي الله عنه انه اجتهد
ولم يكن من اهل الاجتهاد واذا لم يكن من اهل الاجتهاد ولم يحل له الاجتهاد فاذا اجتهد فهو في النار والى هذا اشار
علي رضه على ما ذكر وقال بعدها الحروري اجتهد فاخطأ فهو في النار والحروريون قوم من الخوارج لا يأخذون
بسنة رسول الله صلعم ويقولون ما وجدنا في كتاب الله تعالى عملنا به وما لم نجد في كتاب الله تعالى لا نعمل به ولهذا لا يرون
الرجم ونصاب السرقة واشباهه ان تاويل ما ذكر في الحديث المرفوع انه اجتهد في محل الاجتهاد وتاويل ما ذكر
في حديث علي رضه انه اجتهد في غير محل الاجتهاد بان اجتهد في موضع النص الدليل عليه ما روي عن الحسن البصري
انه دخل على اياس بن معاوية بعدما قلد القضاء فوجده باكيا حزينا فقال له الحسن ما ابكاك قال اعتبر
في حديث علي رضه حيث قال ان اجتهد فاخطأ فهو في النار فتلا عليه الحسن قوله تعالى وداود وسليمان اذ
يحكمان في الحرث الاية

وداود علم

وداود الاية فكان مجتهدا وسليمان اصاب وقد مدحهما الله تعالى بالحق وكلا آتينا حكما وعلما
فذكر الحسن بهذا انه انما قال علي رضه فيمن يكون على غير محل الاجتهاد او لم يكن من اهل الاجتهاد وفي هذا ما هو
التوفيق بين الحديثين ذكر عن قتادة عن ابي مجلز ان ابا موسى الاشعري انه قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي حتى يتبين له الحق كما
يتبين الليل من النهار فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضه فقال صدق وهذا لان النبي عم قد اشار على الشاهد
هذا فقال اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع وولاية القضاء فوق ولاية الشهادة لان القضاء
ملزم بنفسه والشهادة غير ملزمة بنفسها حتى ينضم اليها القضاء فاذا اشترط هذا للشاهد كان في حق
القاضي بطريق الاولى وهذا انما يكون في موضع النص فان النص مقطوع به فيتبين الحق كما يتبين
الليل من النهار فاما في غير موضع النص لان في غير موضع النص يقضي بالاجتهاد وليس بدليل مقطوع به
فلا يتبين له الحق كما يتبين الليل من النهار ذكر عن الشعبي انه قال له رجل اقض بيننا بما اراك الله تعالى فقال
الشعبي لست تراني قاضيا قال بما اراك الله ايها الحاكم وهذا كان والله تعالى امره بالقضاء بالحق
وقول الشعبي لست تراني قاضيا تكلموا فيه على ثلثة اوجه منهم من قال معناه لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق
باجتهادهم وهم الانبياء عليهم السلام فانا قاض ولست بنبي وانت بهذا القول تعتقد اني نبي ولست
بقاض فيكون هذا دليلا على ان المجتهد يخطي ويصيب ومنهم من قال معناه لست تراني قاضيا لكن لانك
تطلب مني ما لا طريق لي الى التوصل اليه وهو الوصول الى الحق لا محالة ومنهم من قال معناه لست تراني
قاضيا بعد هذا يعني لا اجلس مجلس القضاء فاني علمت ان الخصوم يطلبون الصواب لا محالة من القاضي فاذا
علمت الآن فلا اجلس مجلس القضاء بعد هذا وفائدة الحديث ان المجتهد يخطي ويصيب ذكر عن عبد الله بن عمرو بن
العاص رضه انه سمع رسول الله صلعم يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد فاخطأ
فله اجر واحد لانه اذا اصاب فله اجر الاجتهاد واجر اصابة الحق واذا اخطأ فله اجر الاجتهاد الا انه ما
اظهر الحق وهذا اذا اجتهد في محل الاجتهاد اما اذا اخطأ في محل الاجتهاد لا يثاب لانه مقصر كما في التحري في امر
القبلة اذا تحرى وصلى فاخطأ ان تحرى في محل التحري بان تحرى عند عدم الادلة والعلامات اجزيه وان اخطأ
في محل التحري بان تحرى عند وجود العلامات من المحاريب وغيرها لم يجز لما قلنا وفائدة الحديث ان المجتهد قد يخطي
ويصيب ذكر بعد هذا حديث ابي هريرة رضه وانه يفيد مثل ما افاد حديث عبد الله بن عمرو وذكر عن عمر رضه
انه قضى بقضاء فقال رجل هذا والله الحق فسكت عمر بن الخطاب ثم عاد فقضى فعاد الرجل الى ذكر ثانيا ثم
عاد عمر الى القضاء فعاد الرجل الى ذكر ثالثا فقال عمر رضه ما يدريك فوالله ما يدري عمر اصاب الحق ام اخطأ ولكنه
لا يألو الحق فيه دليل على ان الانسان اذا سمع من الانسان كلاما لا يكون مرضيا له يرد عليه في المرة الاولى

لان المرة الاولى يجوز ان يجري على لسانه غلطا فاذا اكد بالتكرار يستدل به على انه انما قال عن قصد فيحسد بروعته وقوة نفسه
لا بالوا يعني لا يتعقبن وفي ما يبين الحديث ان المجتهد يخطئ ويصيب وعن شريح انه قضى بقضية فقال له رجل والله لقد
قضيت علي بغير حق فقال شريح والله ما انا بسارق الشعرة بشعرتين يعني لست من المجتهدين الذين يصيبون
الحق باجتهادهم كما اني لست بقادر ان اجعل الشعرة بشعرتين وانما علي ان اعتمد البينة واقضي بها وقد اتيت
بما امرت به فبعد ذلك لا يضرني في كل الخطاء فيه ويدل على انه ينبغي للقاضي ان يحلم عن الخصوم اذا
سمع مثل هذا الكلام الا يرى ان شريحا قال انا ما انا بسارق الشعرة بشعرتين وهكذا ينبغي للمفتي ان يحلم عن المستفتي
في مثل هذا ولا يضجر ذكر عن ابن سيرين قال قال عمر رضي الله عنه اني قضيت في الجد قضايا مختلفة كلها لا الو فيها
عن الحق يعني لا اقصر في طلب الحق في الحوادث ويدل على ان المجتهد يخطئ ويصيب وفيه دليل ايضا ان كل حكم امضي
بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله قال الشعبي ان عمر وصاحب الكتاب وينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى
من الاحكام التي لم تنسخ لان الكتاب امام المفتي وامام كل حجة فان ورد عليه شيء لم يعرفه في كتاب الله تعالى
قضى في ذلك بما جاء فيه عن رسول الله صلعم لانا امرنا باتباع الرسول عم قال الله تعالى وما اتاكم الرسول فخذوه الاية
فان لم يجد نصا جاء عن رسول الله صلعم قضى فيه بما اجتمع عليه اصحاب رسول الله صلعم قال النبي صلعم عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء بعدي عضوا عليها بالنواجذ هذا اذا كان بينهم اجماع فان كان بينهم اختلاف فان كان القاضي من
اهل التمييز والنظر تخير من اقاويلهم ورجح قول البعض على البعض نظرا الى تشبيهها بالحق واقربها الى
الصواب واحسنها عنده وقضى به لما روي عن رسول الله صلعم انه قال اصحابي كالنجوم فبايهم اقتديتم اهتديتم
فان كان شيئا لم يات فيه من اصحابه شيء وكان فيه اجماع التابعين يقضي به لان اجماع اهل كل عصر حجة
فاذا اجمعوا صار ذلك سبيل المؤمنين فلا يسعه ان يخالفهم فان كان فيه اختلاف منهم صار الى النظر
والاجتهاد والتمييز فيرجح قول البعض ويقضي به وان ورد عليه شيء لم يجد فيه نصا شيئا من التابعين فان كان من
اهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد رايه وتحرى الصواب ثم يقضي بها وان لم يكن من اهل الاجتهاد
يستفتي في ذلك فياخذ بفتوى المفتي ولا يقضي بغير علم ولا يستحيي عن السؤال كيلا يلحقهم الوعيد المذكور فيما روينا
من الحديث ثم نقول لا بد من معرفة المذهب في ثلثة فصول احدها في تقليد الصحابة واقوالهم والثاني في تقليد
التابعين واقوالهم والثالث في اجتهاد الراي والنظر اما الاول فحاصله ما روي عن ابي حنيفة رح فيه ثلث روايات
اما الاول قال اقلد من كان من القضاة المفتين من الصحابة لقوله عم اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
وقد اجتمع في حقهما القضاء والفتوى كمن كان بمنزلتهما مثل عثمان وعلي والعبادلة الثلثة وزيد بن ثابت ومعاذ
وغيرهم ممن كان في معناهم فاقلدهم ولا استجيز خلافهم برايي وخرج عن هذا جماعة منهم ابو امامة سهل بن سعد
الساعدي

وابو حميد الساعدي والبراء بن عازب وغيرهم والثاني قال اقلد جميع الصحابة ولا استجيز خلافهم برايي الا ثلثة نفر انس بن مالك
وابو هريرة وسمرة بن جندب فقيل له في ذلك فقال اما انس فقد بلغني انه اختلط عقله في اخر عمره وكان يستفتي
من علقمة وانا لا اقلد علقمة فكيف اقلد من يستفتي من علقمة واما ابو هريرة فكان يروي كلما بلغه وسمع من غير ان يتامل
في المعنى ومن غير ان يعرف الناسخ والمنسوخ واما سمرة بن جندب فقد بلغني عنه امر ساءني والذي بلغه عنه انه كان
يتوسع في الاشربة المسكرة سوى الخمر فلم نقلدهم في فتواهم اما فيما رووا عن رسول الله صلعم فاخذ برواياتهم
لان كل واحد منهم موثوق به فيما يروي والثالث قال ما بلغني عن الصحابي وافتى به فاقلده ولا استجيز خلافه
يعني اقلد جميع الصحابة وهو الظاهر من المذهب وهذا لانه لا يخلو اما ان قالوا ذلك جزافا او سماعا او
اجتهادا ولا نظن بهم انهم قالوا جزافا فاذا كان سماعا لزم كل واحد منا الانقياد له وان كان اجتهادا فاجتهادهم
اولى من اجتهاد غيرهم لانهم لو تفقهوا بالصلاح لا يوقف غيرهم لذلك واما الكلام في التابعي فعن ابي حنيفة رح روايتان
في ذكر في رواية انه قال لا اقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وهو الظاهر من المذهب والثاني ذكر في النوادر
قال من كان من ائمة التابعين وافتى في زمن الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فانا اقلده مثل
شريح والحسن ومسروق بن الاجدع وعلقمة وهذا لانهم لما بلغوا درجة الفتوى في زمن الصحابة وسوغ الصحابة لهم
الاجتهاد صار قولهم كقول الصحابة فعلى هذه الرواية لا تحتاج الى الجواب عن قول من يقول لم ذكر ابو حنيفة اقاويلهم
في الكتب وعلى ظاهر المذهب يحتاج فنقول انما ذكر لا ليحتج بها بل بيانا انه لم يستبد بهذا القول بل سبقه غيره
وقال حتى لا ينخرعها واما الكلام في الثالث لا بد من معرفة تفسير الاجتهاد واهلية الاجتهاد اما تفسير الاجتهاد
فالاجتهاد بذل المجهود في طلب المقصود واما اهلية الاجتهاد فتكلموا فيه قال بعض مشايخنا ينبغي ان يكون صاحب
حديث له معرفة بالمعنى وصاحب فقه له معرفة بالحديث وقال بعضهم هذا وان يكون صاحب قريحة يعرف احوال الناس
وعاداتهم وعرفهم لان العرف قد يغلب على القياس الا ترى ان الاستصناع جوز عرفا بخلاف القياس قال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رح اذا كان يحفظ المبسوط ويحفظ مذهب المتقدمين له ان يجتهد ثم نقول
لا بد من معرفة المذهب في فصلين احدهما انه اذا اتفق اصحابنا في شيء ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رح والثاني
اذا اختلفوا فيما بينهم اما الاول لا يسع للقاضي ان يخالفهم برايه لان الحق لا يعدوهم فان ابا يوسف كان صاحب حديث
حتى روي عنه انه قال احفظ عشرين الف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر فما ظنك في الناسخ
وكان صاحب فقه ومعنى ايضا ومحمد كان صاحب قريحة وصاحب فقه ومعنى ولهذا قل رجوعه في المسائل وكان مقدما في معرفة
اللغة

والاعراب له معرفة بالاحاديث ايضا وابو حنيفة رض كان مقدما في ذلك كله الا انه قلت روايته لمذهب خاص له في باب
الحديث وهو انه انما يحل رواية الحديث اذا كان يحفظ الحديث من حين سمع الى ان يروى واما القياس فقد اختلفوا
فيه قال عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول ابي حنيفة رض لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى وقال المتأخرون
من مشايخنا اذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما امام الائمة ابو حنيفة رض يؤخذ بقولهما وان كان ابو حنيفة من جانب
وهما من جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد والنظر يتخير في ذلك فان لم يكن من اهل الاجتهاد والنظر ينبغي
غيره فيأخذ بقوله بمنزلة العامي فاما وان كان في المصر قوم من اهل الفقه شاورهم في ذلك لان الله تعالى امر رسوله
بذلك بقوله تعالى وشاورهم في الامر والقاضي لا يكون اعظم في نفسه من الرسول ع وكان المشورة تلقيح العقول
فاذا شاورهم فان اتفقوا على شيء كان رايهم كرايهم في فصل الحكم وان اختلفوا نظر الى اقرب الاقاويل عنده من الحق
وامضى ذلك ان كان من اهل الاجتهاد ولا يعتبر كبر السن ولا كثرة العدد اما كبر السن لان الاصغر في السن قد
يوفق للصواب بما دونه ما لا يوفق الاكبر الا يرى ان عمر رض كان يشاور ابن عباس رض وكان يقول له غص يا غواص
وكان اذا اصاب يقول له شنشنة اعرفها من اخزم وهذا مثل يذكره العرب لمن يشبه اباه وكان ياخذ بقوله
وعمر رض كان اكبر منه سنا واما كثرة العدد فلان الواحد قد يوفق للصواب ما لا يوفق الجماعة الا ترى
ان شهادة الواحد على رؤية الهلال اذا كانت السماء متغيمة معتبرة له لانه قد يوفق للرؤية ولا يوفق غيره وان
اجتمع فقهاء البلد على شيء كان رايه خلاف ذلك فلا ينبغي ان يعجل بالحكم حتى يكتب فيه الى غيرهم ويشاورهم
وينظر الى احسن ذلك فيعمل به لان المشورة بالكتاب من الغائب بمنزلة المشورة من الحاضر بالخطاب الا ترى ان عمر رض كان
يكتب الى ابي موسى الاشعري وابو موسى ايضا كان يكتب اليه يستشيره فان وافق رايهم رايه يقضي به وان خالف رايه
قضى براي نفسه لان رايه صواب عنده وراي غيره ليس بصواب عنده فيقضي بما عنده لا بما عند غيره واما اذا
اشكل على القاضي شيء شاور في ذلك رجلا واحدا فقيها وهذا على وجهين ان لم يكن القاضي من اهل الراي فهو
في سعة من ان ياخذ بقوله لانه اذا لم يكن من اهل الراي كان الواجب عليه ان يستفتي ويأخذ بقول المفتي
وان كان من اهل الراي ورايه بخلاف راي هذا الفقيه يقضي برايه لان رايه صواب عنده الا انه امر بالمشورة
في الابتداء رجاء ان ينضم رايه الى راي غيره فاذا لم ينضم لا يدع رايه براي غيره فان قضى برايه نفذ قضاؤه
وان قضى براي الفقيه نفذ قضاؤه ايضا عند ابي حنيفة رض وعندهما لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة
للسلطان كان له ان ينقض ذلك القضاء الذي امضى هما يقولان بان رايه صواب عنده وراي غيره خطأ عنده فاذا قضى

براي غيره

براي غيره فقد قضى بما هو خطأ عنده فلا ينفذ قضاؤه كما اذا تحرى في الصلاة الى جهة ثم ترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى
بتحري غيره لا يجوز وان اصاب الكعبة وكذلك اذا اودع عند انسان مالا ونسي المودع المودع فاراد المودع ان يدفع
زكوته فيه لا يجوز لان عنده انه غني وكذا اذا كان على الرجل فائتة جارية فافتتح الصلاة ونسي الفائتة
فجاء رجل واقتدى به وهو يعلم ان عليه فائتة جارية صلوة الامام جائزة وصلوة المقتدي فاسدة لان
عنده ان امامه على الخطاء كذا ههنا ابو حنيفة رض يقول القاضي قضى في موضع الاجتهاد فنفذ قضاؤه
كما لو قضى برايه وهذا لانه لم يتيقن بخطا اجتهاد غيره لان المجتهد لا يقطع القول بان الصواب معه بل عنده
ان الامر محتمل فاذا كان محتملا ترجح ذلك الاجتهاد باتصال القضاء به فنفذ القضاء هذا اذا كان للقاضي
راي وقت القضاء وقد قضى براي غيره اما اذا لم يكن للقاضي راي وقت القضاء فقضى براي غيره ثم ظهر للقاضي
راي بخلاف ما قضى هل ينقض قضاءه اختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما قال ابو يوسف رح لا ينقض وقال محمد ينقض لان
بعد له رايه في حق جواز القضاء عليه بمنزلة النص ولو قضى برايه ثم تبين النص بخلافه ينقض قضاؤه كذا هذا
وابو يوسف رح يقول بان راي غيره اذا لم يكن له راي بمنزلة رايه الا يرى انه يجب عليه القضاء براي غيره حتى لم يكن له راي فصار
كانه قضى براي نفسه ثم ظهر له راي بخلافه ولو كان كذلك لا ينتقض قضاؤه كذا هذا

الباب الخامس فيما يجب للقاضي من الاجتهاد وما ينبغي ان يعمل به

بدأ الباب بحديث معاذ رض وهو مشتمل على فوائد منها
انه ينبغي للامام اذا قلد انسانا عملا ان يختبره ببعض ما يكون من عمله ليعرف الصلاح لذلك العمل ويهتدي اليه
ام لا كما فعل الرسول صلعم فانه اختبر معاذا حيث قال له بم تقضي يا معاذ الحديث وفيه دليل
على ان جميع الحوادث لا توجد في كتاب الله تعالى فانه قال فان لم تجد في كتاب الله قال بسنة رسول الله فيكون
هذا ردا على اصحاب الظواهر حيث قالوا الكتاب محيط بكل شيء اعتبارا واخذا بظاهر قوله تعالى ولا رطب
ولا يابس الا في كتاب مبين وتاويل قوله تعالى في كتاب مبين عندنا اللوح المحفوظ وفيه دليل على ان جميع
الحوادث لا توجد في سنة رسول الله صلعم فانه قال فان لم تجد في سنة رسول الله وفيه دليل على فضيلة
معاذ رض فانه قال اجتهد رايي وسوغ له رسول الله صلعم الاجتهاد ولم يامره بالرجوع اليه وهذا
فصل اختلف فيه العلماء ان الصحابي هل له ان يجتهد في زمن رسول الله صلعم اختلفوا فيه على ثلاثة اوجه منهم
من قال ليس له ان يجتهد لانه يمكنه الرجوع الى رسول الله صلعم فيكون الاجتهاد في موضع النص وانه باطل
ومنهم من قال اذا كان يبعد من رسول الله جاز له الاجتهاد واذا كان يقرب منه لا يجوز له الاجتهاد ومنهم من قال
له ان يجتهد

الا يرى انه حاوله قال اجتهد رايي سوّغ له رسول الله صلعم له ذلك والدليل عليه ما روي عن رسول الله انه قال
لابي بكر وعمر رضه قولا فاني فيما لم يوح إلي مثلكما فدل ان للصحابي ان يجتهد في زمن رسول الله صلعم وهذا اجمعنا
على اصل اخر اختلفوا فيه وهو ان النبي صلعم فيما لم يوح اليه هل كان يجتهد ويفصل به الحكم فمنهم من قال لا بل
ينتظر الوحي ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعة من قبله شريعة لنا ما لم يعرف نسخه
ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد الى ان ينقطع طمعه عن الوحي فاذا انقطع حينئذ يجتهد فاذا اجتهد
كان شريعة لنا فاذا انزل عليه الوحي بخلافه نصير ناسخا له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ولا ينتقض
ما مضى بالاجتهاد ويستانف القضاء في المستقبل ثم قال النبي عم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله
لما يرضى به رسوله فقد عد رسول الله صلعم هذا من النعم التي انعم الله تعالى به عليه الا يرى انه بدا بالحمد
فهذا دليل على ان السلطان ينبغي ان يعد صلاح العالم من نعم الله تعالى وكذا ينبغي للزوج ان يعد صلاح
الزوجة من نعم الله تعالى فيشتغل بالشكر على ذلك الصلاح وكذا المولى يعد صلاح المملوك والوالد يعد
صلاح الولد من نعم الله ثم اعاد حديث معاذ وفيه زيادة شئ ليس في الحديث الاول فانه قال رسول الله
فان جاءك امر ليس في كتاب الله تعالى ولم تقض به نبيه ولم يقض به الصالحون الحديث تكلموا فيه انه ما المراد
بقوله الصالحون فمنهم من قال الانبيا والرسل ومنهم من قال ابو بكر وعمر رضه فانه روي عن عبد الله بن مسعود
انه قال اذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر وذكر عن عمر بن الخطاب رضه انه كتب الى شريح فقال اذا جاءك الا انبيا
شئ في كتاب الله فاقض به ولا يلهينك وفي بعض النسخ ولا يلفتنك عنه الرجال اي لا يمنعك عن القضاء
يحق حشمة محتشم ولا شئ اخر ثم قال فان جاءك شئ ليس في كتاب الله تعالى ولم يكن في سنة رسوله فانظر الى
ما اجتمع عليه الناس لان اجماع الامة حجة ثم قال فان جاء امر ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ولم يتكلم
به احد قبلك فاختر اي الامرين شئت ان شئت ان تجتهد رايك وتتقدم فتقدم يعني ان شئت ان
تجتهد فاجتهد رجاء ان يوفق للصواب فيكون لك اجران وان شئت ان تتاخر فتاخر يعني ان شئت ان
تمتنع من الاجتهاد مخافة ان تقصر في طريق الاجتهاد فتخطي فامتنع قال ولا ارى التاخير الا خيرا
يعني اسلم لدينك فان المجتهد لا يصيب الحق الذي عند الله تعالى بالاجتهاد لا محالة قالوا وهذا انما كان
في زمانهم فانه كانت المجتهدين كثيرة فاذا امتنع عن الاجتهاد واحد لا يضيع حكم الله تعالى فاما في زماننا
فالمجتهدون قلة فاذا امتنع هذا لا يوجد من يجتهد فيؤدي الى ضياع حكم من احكام الله تعالى ذكر

بعد هذا

رسوله

بعد هذا الحديث شريح وفيه زيادة لفظ فان النبي عم قال ان لم يستبين لك في كتاب الله تعالى ولا في سنة
فاجتهد رايك ولا تال اي لا تقصر في الاجتهاد وطلب الصواب وذكر عن عطا بن السائب عن ابي البختري عن عمر رضه
انه استقضى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد الطائي على قضاء حمص قال له يا حابس كيف تقضي قال
اقضي بما في كتاب الله تعالى قال فان لم يكن في كتاب الله قال في سنة رسوله قال فان لم يكن في سنة رسوله قال اجتهد
رايي واستشير جلسائي فقال عمر رضه اصبت واحسنت ثم لقي عمر في كل الرجل فقال له ما منعك ان تسير
الى عملك قال يا امير المؤمنين اني رايت رؤيا ما لقيتني اي خوفتني قال وما هي قال رايت كان الشمس والقمر يقتتلان
قال ابن الفضيل قال حابس رايت كان الشمس اقبلت من المشرق في جمع كثير ورايت كان القمر اقبل من
المغرب في جمع كثير حتى التقيا فاقتتلا جميعا قال فمع ايهما كنت انت قال مع القمر فقرأ عمر رضه وجعلنا
الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة كنت مع الممحو عن الشمس اردد الينا عهدنا
قال عطا فبلغني انه قتل بصفين مع معاوية افاد الحديث فوايد منها ان الانسان اذا انقلد عملا من الاعمال
ينبغي ان لا يتخلف ويسير الى راس عمله الا ترى ان عمر رضه انكر عليه وهذا لانه التزم الامانة فيجب عليه اداء
الامانة ولا يمكنه الاداء ان يسير الى راس عمله لينظر في امر رعيته ومنها انه لا باس بالتفال ولا يكون
هذا من باب الطيرة ومنها ان عمر رضه كان يعرف التعبير وابو بكر رضه كان مقدما عليه في علم الرؤيا
فان النبي عم ساله فقال اني رايت كاني اسوق غنما سودا تتبعها غنم عفر فقال ابو بكر رضه تتبعك العرب
ثم العجم فقال النبي صلعم هكذا عبرني الملك ومنها ان معاوية كان خاطئا على اعتبار رؤيا الرجل فان الرجل
كان مع القمر في مغرب الشمس والقمر آية من آيات الله تعالى كما ان الشمس آية من آيات الله تعالى الا ان
الشمس اضوء من القمر فعلى هذا الاعتبار كان معاوية خاطئا الا ان الحق كان مع علي رضه في نوبته
وكان حظ معاوية من الملك لا من الخلافة لان رسول الله صلعم كان قال الخلافة بعدي ثلثون سنة
ثم بعد ملك وامارة والخلافة قد تمت بموت علي رضه ومعاوية كان متاولا فان رسول الله صلعم كان
قال له يوما اذا ملكت الناس فاحسن اليهم لكنه اخطأ في التاويل فان حظه كان من الملك لا من الخلافة
الا ترى ان رسول الله عم قال اذا ملكت امتي فثبت انه كان متاولا فيجب كف اللسان عنه وذكر عن عمر بن
الخطاب رضه انه كتب الى ابي موسى الاشعري الحديث اورد محمد هذا الحديث في كتاب ادب القاضي
وبدا به الكتاب واورده الخصاف ههنا واختلف بعض الالفاظ لكن المعاني غير متفاوتة ويسمى هذا

كتاب سياسة القضاة قال بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد فهذه كلمة فصل الخطاب . واول من تكلم بها داود عم
قال الله تعالى واتيناه الحكمة وفصل الخطاب قيل انه اراد به كلمة اما بعد وانما اراد هيهنا بقوله اما بعد
يعني بعدما سمعت فتفرغ قلبك لما اقول لك ثم قال القضاء فريضة محكمة يعني الحكم بين الخصمين بحق فريضة
محكمة كان ثابتا في شريعة من قبلنا وبقي في شريعتنا لم يرد عليه النسخ والتبديل وسنة متبعة يعني سنة
غير مهجورة ثم قال فافهم اذا ادلي اليك يعني فتفرغ خاطرك اذا تقدم اليك الخصمان ورفعا الحادثة
اليك لتسمع كلامهما فيتوصل به الى القضاء بحق ثم قال فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له يعني المدعي ربما يقر
بما يبطل حقه في دعواه او المدعى عليه بما يلزمه فلا يحتاج الى القضاء فاذا لم تسمع ذلك لم تقدر لا ينفع
التكلم بذلك الكلام وهو حق ثم قال آس بين الناس يعني سو بين الخصمين لكن هذا غير مشتق
من التسوية لانه لو كان مشتقا من التسوية كان من حق الكلام ان يقول سو لكنه مشتق من
التاسي الدليل عليه قول الخنساء . ولولا كثرة الباكين حولي على اخوانهم لقتلت نفسي وما يبكون
مثل اخي ولكن اعزي النفس عنه بالتاسي واراد به المساواة ثم قال في وجهك واراد به التسوية
بينهما في النظر اليهما لانه لو فضل احدهما في النظر ينكسر قلب الآخر ويضعف فيذهب ويترك حقه
فيكون هو المضيع لحقه ثم قال في مجلسك اراد به التسوية بينهما في المجلس ثم قال وعدلك وتفسير العدل
ما نقل عن ابي بكر الصديق رضه انه سئل عن العدل على المنبر فاجاب على البديهة فقال العدل ان تاتي الى
اخيك ما تحب من نفسك يرضيكا وبعد هذا من فصاحة ابي بكر رضه حيث اجاب بهذه الصفة على البديهة
ثم قال حتى لا يطمع شريف في حيفك يعني في ميلك قال الله تعالى ام يخافون ان يحيف الله عليهم ثم قال ولا
يايس ضعيف من عدلك وذكر محمد في كتاب ادب القاضي ولا يخاف ضعيف جورك والمعنى واحد ثم
قال البينة على المدعي واليمين على من انكر وهذا حديث مرفوع الى رسول الله صلعم وهو من
جملة جوامع الكلم فانه تكلم بكلمتين استنبط منهما العلماء ما يبلغ دفاترو ولكل واحد منهما اشارة
في كتاب الله تعالى اما قوله البينة على المدعي اشار اليه في قوله تعالى قل هاتوا برهانكم الاية وقوله اليمين على
من انكر اشار اليه قوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين ثم قال والصلح جائز بين الناس وذكر محمد رح في كتاب
ادب القاضي والصلح جائز بين المسلمين وما ذكر الخصاف فهيهنا اعم لانه يتناول المسلمين وغير المسلمين ثم
استثنى صلحا بوصف فقال الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وهو حجة الشافعي رح علينا وتاويله عندنا حرم حلالا
لعينه

ومولاحا

ومولاها اذا حلف احد المتراضين على ان لا يطأ الاخرى او احل حراما لعينه ومولاها اذا صالح على خمر او الخمر
او اكل لحم الخنزير فاما ما سوى ذلك فهو جائز ثم قال ولا يمنعك من قضاء قضيته وراجعت فيه نفسك
وهديت فيه لرشدك ان ترجع فيه الى الحق فان الحق قديم لا يبطل الحق ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل
لان ابا موسى رضي الله عنه لا يكون اعظم من عمر رضه وهو كان ينقض بعض قضاياه اذا ظهر فيه نص بخلافه وكذا عبد الله بن
مسعود رجع عن بعض فتواه وهذا اذا قضى عن اجتهاد ثم ظهر نص بخلافه اما اذا ظهر بالاجتهاد لا ينقض لان
الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ثم قال الفهم الفهم هذا تكرار لما قال في الابتداء تاكيدا فان التكرار اصل في التاكيد
قال الله تعالى اولى لك فاولى ثم اولى لك فاولى كذا ههنا كرر للتاكيد يعني فرغ خاطرك وفكرك لتفهم ما طلب منك
ثم قال مما يختلج وفي بعض النسخ يتخلج في صدرك وفي بعضها يتخالج وفي بعضها يتلجلج مما ليس في قرآن
ولا سنة يعني افهم فيما يتردد في صدرك ليكون مقدرا على القضاء عن بصيرة ثم قال ثم اعرف الاشباه
والامثال لانه لابد من ان تعرف الحوادث لترد الحكم من غير المنصوص عليه الى المنصوص عليه بالمعنى
ثم قال فقس الامور عند ذلك واعمد الى اقربها الى الله تعالى واشبهها بالحق واجعل لمن يطلب حقا غايبا او
شاهدا امدا ينتهي اليه اراد به ان المدعي اذا استمهل من القاضي حتى يحضر بينته فما خاصمه فانه يمهله
وكذا المدعى اذا اقام البينة ثم ان المدعى عليه يستمهل القاضي حتى ياتي بالدفع فانه يجيبه الى ذلك
ولا يعجل بالحكم ثم قال فان احضر بينته اخذ بحقه وان عجز عنها استحللت عليه القضية يعني وجهت
عليه القضية قال فانه ابلغ في العذر واجلى للعمى اما ابلغ في العذر فان القاضي لو استعجل يقول الخصم
كان لي بينة او يقول كان لي دفع ولكن القاضي لم يمهلني واما اجلى للعمى لان قضاءه بعد ذلك يكون
عن بصيرة لا عن ريبة واشتباه ثم قال المسلمون عدول بعضهم على بعض فظاهر الحديث حجة لابي
حنيفة رح فانه يقول القضاء بظاهر العدالة يجوز وعندهما لا يجوز وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان فان ابا حنيفة رح افتى في القرن الثالث الذي شهد لهم رسول الله صلعم
بالصدق ووصفهم بالخيرية ثم استثنى في الحديث فقال الا محدودا في حد فظاهر الحديث حجة لنا فانه
استثنى المحدود من العدول ولم يفصل بين ما قبل التوبة وما بعد التوبة ثم قال او مجربا عليه شهادة زور وهذا
لان الشهادة خبر محتمل وانما يكون حجة باعتبار جانب الصدق فمتى كان مجربا عليه شهادة زور يترجح جانب
الكذب فلا تكون شهادته حجة ثم قال او ظنينا في ولاية او قرابة والظنين والمتهم المتهم وقال النبي عم

لا شماتة لهم والمراد من الظنين في الولاء اذا كان قانعا باهل البيت بعد نفعهم نفع نفسه ضرهم ضرر نفسه والمراد
من الظنين في القرابة اذا كانت الشماتة للمشهود له بصيرتها دة لنفسه معنى كما في الوالدين والمولودين
ثم قال فان الله تعالى تولى منكم السرائر يعني توحد الله تعالى بعلم الغيب فلا يكلف القاضي الوقوف على الباطن لانه
ليس في وسعه ثم قال ودرا عنكم بالبينات والايمان يعني اسقط الوبال في الاخرة والذم في الدنيا بالبينات
والايمان ثم قال اياك والغضب والقلق اما الغضب فانه مذموم لما روي ان رجلا سال رسول الله صلعم فقال دلني على ما
ينفعني في الدنيا والاخرة فقال له لا تغضب واذا كان النفع في الدنيا والاخرة في ترك الغضب كان الضرر في
الدنيا والاخرة في الغضب ولانه اذا غضب لا يمكنه القضاء بحق وكذا القلق لانه اضطراب النفس والضجر وهذا اذا كان
في موضع الاجتهاد فاما اذا كان في موضع النص فانه يقضي لانه يكون واضحا ولا يشتبه عليه الامر ثم قال والتاذي
بالناس اي لا يتاذى بكثرة الازدحام والاجتماع على بابه لانه يبطل القضاء التنزه فصل الخصومة فيما بين
الخصوم ثم قال والتنكر عند الخصوم يعني لا يعبس وجهه ولا يرفع صوته على الناس ثم قال فان القضاء في
مواطن الحق يوجب الله تعالى به الاجر ويحسن به الذخر لان القضاء عبادة وهو افضل من نفل العبادة
ثم قال ومن خلصت نيته في الحق ويروى من خلصت نيته ولو على نفسه لان القضاء عبادة فيكون الاخلاص
فيه شرطا قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ثم قال واتقى على نفسه يا انه الله تعالى
لما روي عن رسول الله صلعم انه قال اذا اصلح العبد سريرته اصلح الله علانيته لانه عامل لله تعالى ثم قال ومن تزين
للناس بما يعلم الله تعالى انه ليس في قلبه شانه الله تعالى لانه منافق مداهن ثم قال فما ظنك بثواب الله تعالى في عاجل رزقه
وخزاين رحمته والسلام يعني القاضي انما يقضي بغير حق لينال شيئا من الدنيا او يحمد في الناس وما عند الله تعالى
من الثواب افضل من حظوظ الدنيا ذكر عن عبد الله بن مسعود انه قال قد اتى علينا زمان وفي بعض النسخ
حين لسنا نقضي ولسنا هنالك وذكر في كتاب ادب القاضي لمحمد لسنا نسال ولسنا هنالك وهذا
منه اشارة الى زمن رسول الله صلعم فانه كان يرجع في الحوادث الى رسول الله عم وابي بكر وعمر رضه وما كان يرجع الى عبد الله
ثم تعلم عبد الله واجتهد حتى صار مذكورا فانه لما قدم الكوفة اجتمع حوله اربعة الاف نفس فلما قدم علي رضه
الكوفة تلقاه ابن مسعود رضه في جميع اصحابه فقال علي رضه لقد ملات هذه البلدة علما وفقها ثم قال ثم كان
من قدر الله تعالى ان بلغنا من الامر ما ترون هذا يحتمل ان يكون بيانا للشكر فان الله تعالى انعم عليه بهذا فانه
بلغ مبلغا يصلح للقضاء والفتوى ويحتمل ان يكون بيانا لتراجع الزمان فانه تراجع الزمان حتى وجب الرجوع الى مثلي

المثلي في القضاء والفتوى ثم قال فمن عرض عليه منكم قضاء بعد اليوم وفي بعض النسخ فمن ابتلي بعد
منكم بالقضاء فليقض بما في كتاب الله تعالى فان اتاه ما ليس في كتاب الله تعالى فليقض بما قضى به نبيه عليه السلام
فان جاءه ما ليس في كتاب الله تعالى ولم يقض فيه نبيه فليقض بما قضى به الصالحون فان اتاه ما ليس
في كتاب الله تعالى ولم يقض به نبيه ولم يقض به الصالحون فليجتهد رايه ولا يقولن احدكم اني ارى
واني اخاف يعني ينبغي ان لا يدع الاجتهاد مخافة ان يغلط فان الشرع ترك الاجتهاد فوق الشرع الا
ثم قال وان الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهة فدع ما يريبك الى ما لا يريبك وكذا الحلال بين
اذا كان ثابتا بالنص فيكون الحكم فيه ظاهرا واضحا وقوله دع ما يريبك يعني دع ما لا يطمئن قلبك الى
ما يطمئن قلبك اليه قال رسول الله عم الصدق طمانينة والكذب ريبة وذكر عن القاسم ابن عبد الرحمن
عن ابيه عن عبد الله نحو ما ذكرنا الا انه زاد فيه فان اتاه امر لا يعرفه فليقر به ولا يستحي يعني فليقر بالجهل
ولا يستحي وفي بعض النسخ فليفر يعني من النار بان لا يجازف فيستوجب النار ذكر عن عبد الله بن عباس
انه كان اذا سئل عن الامر فان كان في القران اخبر به وان لم يكن في القران وكان عن رسول الله
اخبر به فان لم يكن فعن ابي بكر وعمر رضه فان لم يكن قال فيه برايه وانما فعل ذلك لان عبد الله بن عباس
كان شابا في زمن ابي بكر وعمر رضه والشاب في مثل هذا مامور بتعظيم الشيخ وتوقيره ذكر عن عبد الله بن
رافع مولى ام سلمة انه سمع ام سلمة تقول قال رسول الله صلعم انما اقضي بينكم فيما لم ينزل علي فيه برايي
فيه دليل على ان رسول الله عم كان يقضي بالاجتهاد وهذا لانه ان اصاب الحق باجتهاده فقد وان لم يصب لا يقر
على الخطا فمتى قضى بالاجتهاد واقر عليه صار ذلك شريعة له فان نزل القران بخلافه صار ناسخا للسنة
فان نسخ السنة بالكتاب جايز ذكر عن الشعبي قال كان رسول الله صلعم يقضي بالقضاء ثم ينزل القران
بغير الذي قضى فلا يرد قضاه ويستانف لانه صار الكتاب ناسخا للسنة والنسخ يظهر في المستقبل لا
في الماضي ذكر عن عمر بن الخطاب رضه انه استقضى رجلا فقال له في الموسم كيف تقضي في اموال الناس قال
بالبينات والشهود قال له عمر رضه احرزت نفسك واهلكت اموال الناس فهذا احرزت نفسك اشارة
الى انه من تمسك بطريق الرسول لا يكون عليه العتب في الدنيا والوبال في الاخرة وقوله اهلكت اموال الناس
اشارة الى فساد احوال الناس فان غير العدل قد يعدل في الظاهر والعدل قد يجرح فاذا فسد احوال الناس
فمن اعتمد الشهادة فقد اهلك اموال الناس قال الفقيه رحمه صاحب الكتاب واذا ابتلي الرجل بالقضاء وعرف فيه
الشيخ

فمن اعتمد الشهود فقد اهلك اموال الناس

فليتق الله وحده لا شريك له لان الانسان انما ينال ما يطلب في الدنيا والاخرة بتقوى الله قال الله تعالى
ومن يتق الله يجعل له من امره يسرا ثم قال ويؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاده لان ما ياتي به القاضي يصلح سببا
لنيل ثواب الله تعالى ويصلح ان يكون سببا لنيل متاع الدنيا فينبغي ان يختار ثواب الله تعالى فان ما عند الله
خير وابقى وعن علي رضه انه قال لو كانت الدنيا من ذهب تفنى والاخرة من تراب يبقى فالعاقل يميل الى تراب
يبقى كيف وانه على العكس قال ويقصد الحق بجهده فيما تقلد لانه مامور بالحكم بالحق فينبغي ان يجتهد لاصابة
الحق ثم قال ويتخذ كاتبا فقيها عادلا مسلما لان القاضي لا يجد بدا من الكاتب في كل ما يحتاج اليه القاضي لا يمكنه
ان يكتب بنفسه ثم شرط ان يكون ورعا مسلما لان عمل الكتابة من جنس القضاء فيشترط في الكاتب ما يشترط
في المكاتبة ما يشترط في القاضي ثم قال ويتخذ اعوانا يكونون بين يديه لوجهين احدهما ان مجلس القضاء
مجلس هيبة فلو لم يتخذ اعوانا ربما يستخف بالقاضي فتذهب مهابته الا ترى انه لا ينبغي للقاضي ان يمشي في
السوق ويصايح لانه يستخف به فيذهب مهابته والثاني ان القاضي يحتاج الى احضار الخصوم لا يمكنه ذلك
بنفسه وهم لا يحضرون بانفسهم فيتخذ اعوانا ليحضروا الخصوم مجلس القضاء ثم قال فاذا اراد ان ياخذ
الرقاع وجه كاتبه قبل ذلك الى المسجد واخذ رقاع الناس كان المتقدمون من المشايخ قبل الخصاف
يعتمدون السبق فمن سبق يشتغل القاضي بسماع خصومته وفصل خصومته والخصاف اعتمد على
الرقاع لان الاعتماد على السبق يؤدي الى المنازعة فان كل واحد يدعي السبق فيكون منازع خصومة
اخرى يحتاج القاضي الى فصلها فلذلك اعتمد على الرقاع وله اصل في الشرع فان رسول الله صلعم
كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها وهذا لان القاضي لو ابتدا
بخصومة واحد منهم كان له ذلك لكنه يتهم بالميل فيقرع نفيا للتهمة وهذا لان كل ما للقاضي ان يفعل
بنفسه كان له ان يقرع نفيا للتهمة الا ترى ان القاضي اذا قسم التركة فانه يقرع لان له ان يعين
نصيب كل واحد منهم بدون القرعة بينهم فكان له ان يقرع نفيا للتهمة كذا ههنا وصورة الرقاع
ان يكتب في كل رقعة اسم المدعي واسم المدعى عليه ويجعلها في بندقة فان اجتمع الخصوم على باب القاضي
عشرون او مائة والقاضي يعرف بطريق الحزر والظن انه يقدر على فصل الكل في هذا اليوم يقرع
فيما بينهم بعدما جعل القرعة في البندقة فمن خرجت قرعته اولا فصل خصومته ثم فصل خصومة من
خرجت قرعته بعد الاول على هذا الترتيب حتى ياتي على الكل وان كان يعرف القاضي انه لا يقدر على فصل
الكل

في يوم واحد فالكاتب ياخذ الرقاع على الوصف الذي قلناه ويجعل كل عشرين او نحو ذلك على قدر طاقة
القاضي للجلوس لهم وان يقضي عليهم اضباره ويكتب لكل اضبارة منها رقعة صغيرة فيها اسم اسمهم فيكتب
اسما مختلفة ثم يجعل كل رقعة منها في البندقة ويقرع فيما بين الكل جملة فكل رقعة اضبارة خرجت اولا
فله يوم السبت وما خرجت بعده فله يوم الاحد على هذا الترتيب ويعلم الخصوم ان اسماءهم في
اضبارة كذا مع فلان الذي هو اشهر واثبت اسمه على الاضبارة ايضا حتى يعرف كل احد
نوبته فلا يكثر تردد الخصوم على باب القاضي وبعد الاقراع يامر القاضي ان ينادي على باب
اضبارة فلان يوم كذا ليعرف الخصوم نوبتهم فيحضرون في ذلك الوقت ويحتاج في هذه
الحالة الى الاقراع مرتين مرة يقرع بين الاضبارات ومرة يقرع بين الخصوم الذي
في كل اضبارة فيكون احدهما على طريق الجملة والاخرى على طريق الافراد كما في باب الغنائم يعزل
انصباء الغزاة فيقرع فيما بينهم جملة ثم يقسم فيما بين الرايات ويقرع مرة اخرى قال الشيخ الامام شمس
الائمة السرخسي ما اعتمده الخصاف عليه حسن وما اعتمده المتقدمون من المشايخ قبل الخصاف احسن لانه
من اعتمد القرعة واعلم الخصوم نوبتهم يوم السبت او يوم الاحد فيما يمكنه فصل كل الخصومات
اذا كانت الحجج واضحة او ان كان القصد بالابانة فاما اذا كان على وجه يحتاج في ذلك الخصومات
الى المشاورة والنظر والاجتهاد لا يأتي على الكل في ذلك اليوم فيصير مخلفا للوعد فيجب التحرز
عن هذا بالاعتماد على السبق ثم قال في الكتاب اضبارة الاولى يوم السبت والثاني يوم الاحد
والثالث اليوم الذي يجلس فيه القاضي بعد يوم الاحد فان كان يجلس يوم الاثنين فاليوم
الاثنين وان كان ممن لا يجلس يوم الاثنين قال لهم الاسم الثالث يوم الثلثا وهذا لان القاضي
لا بد له من يوم يستريح فيه حتى لا يمل وينظر في اموره وكان الرسم في زمن ابي حنيفة ان يوم
البطالة يوم السبت وكان الرسم في زمن الخصاف ان يوم البطالة كان مترددا بين
يوم الاثنين وبين يوم الثلثا من القضاة من يختار هذا ومنهم من يختار ذلك فهذا امر بالنظر
والرسم في زماننا يوم الثلثا لان عمل القضاء من جنس اعمال السلطان وعمال السلطان لا يشتغلون
بالاعمال يوم الثلثا ويقولون انه يوم دم لان قابيل قتل هابيل في هذا اليوم فقالوا الخصوم
ان يوم البطالة يوم الثلثا ثم يوم الاربعاء ثم يوم الخميس على الترتيب الذي ذكرنا في القاضي اذا كان

اذا كان يستحق الكفاية من بيت المال ففي يوم البطالة هل يستحق الكفاية او يحط بقدره كان مشايخ بلخ
يفتون بانه لا يستحق بل يحط من الرزق بقدره ومشايخ هذه الديار يفتون بانه يستحق ولا يحط
وهو الاصح لان القاضي يستريح في هذا اليوم ليكون اقوى على فصل الخصومات في اليوم الذي يجلس
للفصل فيه فكان منفعة هذا اليوم راجعة الى الخصم فيستحق الكفاية الا ترى انه يستحق ما يحتاج
اليه في الليل وان كان لا يفصل الخصومة في الليل لما قلنا كذا هاهنا ونظيره ما قال في الوصايا اذا
اوصى برقاب النخيل لانسان وبالثمار لانسان وكانت النخيل يثمر سنة ولا يثمر سنة اخرى فان
نفقة النخيل كله من السقي وما يحتاج اليه من الانفاق على النخل كله في السنتين جميعا على الموصى له
بالثمار لانها متى حالت سنة اكثرت الثمار في السنة الاخرى فيكون منفعة ذلك الحمل عائدة الى
الموصى له بالثمار في السنتين فكانت المؤنة عليه في السنتين جميعا كذا هنا ماك فان اجتمع على باب القاضي
ارباب الشهود والايمان والغرباء والمسافرون للقاضي ان يقدم رقاع ارباب الشهود في اول كل
مجلس فعل ذلك لانا امرنا باكرام الشهود وتوقيرهم قال النبي عم اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي
الحقوق بهم وترك الشهود على باب القاضي ليس من الاكرام في شيء وان راى ان يقدم رقاع ارباب
الايمان في اول كل مجلس فعل ذلك ايضا لان فصل الخصومة باليمين ايسر لانه في القضاء بالشهادة يحتاج الى اثبات
اسامي الشهود والنظر في الفاظ الشهادة وتعديل الشهود وفي الفصل باليمين لا يحتاج الى هذه الاشياء الكثيرة
وان راى ان يقدم برقاع الغرباء في اول كل مجلس فعل ذلك لان قلب الغريب يكون مع اهله وداره فمتى
كثر مكثه وتردده على باب القاضي عمل فينصرف الى وطنه ويترك حقه فيكون القاضي هو الذي ضيع حقه
لكن هذا اذا لم يكن بالغرباء كثرة اما اذا كان بعيدا يعتبر في ذلك السبق والقرعة على ما فسرنا فان راى
المقدم لاجل الغربة لا يصدقه في قوله اني غريب عازم على الرجوع الى وطني لكنه يسأل البينة على انه
غريب عازم على الرجوع الى وطنه هكذا روي عن محمد وانما كان لانه يدعي معنى يتقدم به على غيره فيحتاج
الى الاثبات بالبينة لكن لا يشترط العدالة في هذه الشهادة وشهادة المستور يكفي ومن اصحابنا من قال
بان القاضي يسال انه مع من قدم يريد السفر ويسال الرفقة انهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج
معهم وهل يستعد لامر السفر وهذا ليس في هذا الفصل خاص بل في الاجارة كذلك فان الاجارة تفسخ
بسبب العذر في جهة المستاجر من السفر ونحوه بمجرد قوله اني اريد السفر لا يثبت العذر ولا يفسخ به الاجارة

لكن

ولكن يسال القاضي مع من يريد الخروج ثم يسال رفقته انهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج
معهم وهل استعد للسفر فان قالوا نعم حينئذ يتحقق العذر فيفسخ الاجارة فكذا هاهنا وقد
ذكرنا في الكفيل كذلك على ما ياتي بيانه في الباب الخامس والعشرين ان شاء الله تعالى فان راى القاضي ان
يقدم رقاع النساء على الكل له ذلك لان امر المراة مبني على الستر وهي مامورة بالقرار في البيت
وانما خرجت لاجل العذر فكان له ان يفصل خصومتها لتنصرف الى بيتها فيكون ذلك استر لها
وان راى ان يجعل للنساء نوبة في يوم على حدة فعل ذلك هذا اذا كانت الخصومات بين
النسوان اما اذا كانت بين الرجال والنساء لا يمكن للنساء نوبة على حدة واذا انتهت خصومتها
نقدا في اضبارة يجعل لكل اضبارة منها رقعة صغيرة كما قلنا ويقرع وبعد الاقراع يأمر القاضي
ان ينادي على باب اضبارة فلان في يوم كذا ولا ينادي للنسوان لان فيه تشهيرهن ومبنى امورهن
على الستر لكن يبعث القاضي عجوزا امينة تخبرها ان نوبتها في يوم كذا لتحضر في وقتها وتخاصم
وتنصرف ماك فان راى القاضي ان يضم مع الكاتب رجلا ثقة مامونا عند اخذ الرقاع فعل
ذلك لانه احوط الا ترى ان في باب التزكية الواحد يكفي والاثنان احوط كذا هذا ماك
فاذا اتوه بالرقاع وقد فرقها على عدد الايام يكتب القاضي ذلك في تذكرته لان القاضي يحتاج
الى ان يتذكر ذلك ولو لم يتذكر ربما يقدم من كان سبيله التاخير البيان صفة في الاخير
فعلنا فانه يستعين على ذلك فاذا فعل ذلك جعلها في قمطرة ومواسم بخريطة القاضي فالاولى يختم
عليها بخاتمه لانه متى لم يجعلها تحت خاتمه لا يؤمن من الخيانة الباب
السادس في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول قال واذا ارسل القاضي ان
يقبض ديوان القاضي الذي قبله بعث رجلين من ثقاته فيقبضان من القاضي ديوانه وهذا
بناء على ان للسلطان ان يعزل القاضي لريبة ولغير ريبة اما لريبة لا اشكال ولغير ريبة
فانه روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا يترك القاضي على القضاء الا حولا لانه متى
اشتغل بالقضاء ينسى العلم فيقول له ان يعزل ويستبدل حتى يشتغل بالدرس ومن حق السلطان
ان ينظر لهذا القاضي اذا مضى عليه حول فيقول له لا افساد فيك لكني اخشى عليك ان تنسى العلم
فعد وادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا ومتى عزل لريبة او لغير ريبة واستبدل فالا

فان القاضي المقلد يبعث رجلين من ثقاته والواحد يكفي والاثنان احوط فيقبضان من المعزول
ديوانه وديوان القاضي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء
والقيم في اموال الوقف وفي تقديرا لنفقات وهذا لان القاضي يكتب نسختين احديهما يكون
في يد الخصم والاخرى يكون في ديوان القاضي لانه ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم
لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فلا يمكن الاعتماد عليه ثم اذا اخذا يقبضان ديوان
القاضي المعزول وما في الخريطة فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلان في خريطة وما كان من نصب
الاوصياء في اموال اليتامى يجعلان في خريطة وما كان من تقدير النفقات يجعلان في خريطة وما
كان من نسخة قيم الاوقاف يجعلانه في خريطة اذا كان عمل الوقف للقاضي واما اذا كان عمل الوقف
لغيره لا يحتاج الى ذلك وما كان من الصكوك يجعلان في خريطة حتى يجعلان كل نوع من هذه الانواع
في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول فكان لا يشتبه عليه شيء من ذلك
متى احتاج الى نسخة من الجملة فاما القاضي المقلد يشتبه عليه فلو لم يجعل كل نوع من ذلك
في خريطة واحتاج القاضي الى نوع من الجملة يحتاج الى ان يفتش جميع ذلك فيتعذر عليه
الوصول قال ويسألان القاضي المعزول شيئا فشيئا الا ان قول القاضي المعزول ليس بحجة فانه
بالعزل التحق بواحد من الرعايا لكن يسألان ليتكشف لهما ما اشكل عليهما ومتى قبضا ذلك
يختمان على ذلك احترازا من الزيادة والنقصان قال والبياض الذي كتب عليه القاضي
المعزول هذه النسخ لا يخلو اما ان كان من بيت المال او من مال القاضي او من مال الخصوم فان طابت
نفس القاضي المعزول بالدفع الى امينى القاضي المقلد دفع اليهما فان ابى ان يدفع فان كان من
مال بيت المال يجبر على الدفع لان ذلك انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره فلا يترك البياض
في يده وان كان من ماله او من مال الخصوم اختلف فيه المشايخ منهم من يقول لا يجبر لانه ملكه او وديعه
عنده من جهة الخصوم ومنهم من يقول يجبر وهو الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين وكذلك
الخصوم ما تركوا ذلك لعينه بل لعمله وقد تحول العمل الى غيره قال وياخذان ذلك بحضرة القاضي المعزول
فان لم يحضر لم يجبر عليه لان المقلد لا يجب عليه ان يحضر بنفسه فكذلك المعزول لا يجب عليه ان يحضر بنفسه
وكذلك المعزول لا يجب عليه ان يحضر بنفسه لكن يبعث امينين ليسلما الديوان الى امينى المقلد

وسال

وسال الامينين المقلد من امينى المعزول شيئا فشيئا ليتكشف لهما ما اشكل عليهما قال ويأخذان الودائع
واموال اليتامى لان ذلك كله كان في يده بحكم عمله قال ويكتبان اسماء المحبوسين لان القاضي اذا
حبس رجلا لحق وجب عليه ان يكتب اسمه واسم ابيه واسم جده والسبب الذي يحبس عليه الرجل
وتاريخ الحبس لانه ربما يحتاج الى سماع البينة على الافلاس بعد الحبس فلا بد ان يكون ذلك
معلوما عند القاضي ثم القاضي المقلد ياخذ هذه النسخة من القاضي المعزول ايضا ويكتب ذلك
في تذكرته ويجعل في قمطره ويختم بخاتمه ويكتب التاريخ في تذكرته من التاريخ الذي ثبته
القاضي المعزول لا من وقت عمله لان هذا بناء على ذلك الحبس ويسألان القاضي المعزول عن
المحبوسين وعن اسباب الحبس ثم يسأل المحبوسين عن اسباب حبسهم ويجمع بينهم وبين خصومهم
فان اتفق كلمة القاضي والمحبوس ومن حبس لاجله اعاده في الحبس فان اختلفوا افصل الخصومة
بينهما بالحجة ولا يلتفت الى قول القاضي المعزول فان جمع بين الخصوم والمحبوسين فاقر المحبوس
وطلب المدعي حبسه اعاده القاضي المقلد الى الحبس هكذا ذكر وذكر الخصاف صاحب الكتاب
بعد هذا في الباب الحادي والثلثين انه اذا اقر انسان بحق لانسان لا يحبسه في المرة الاولى
وههنا قال يحبسه وانما كان لان الحبس عقوبة وانما يجب اذا ظهر تعنت الخصم وظلمه ولم يظهر التعنت
باقراره ان له عليه حقا فاذا امتنع عن اداء المال حتى خوصم في ذلك الحق مرة اخرى الآن يحبسه
اما في هذا الموضع القاضي المقلد وجده محبوسا والقاضي المعزول انما كان حبسه بعد ظهور
تعنته فجاز للمقلد ان يقره في الحبس هذا الفرق على قول الخصاف اما على ما اشار اليه محمد رحمه الله
في الكتاب لا فرق بين المرة والمرتين في الاقرار فانه متى اقر يحبسه القاضي ويجبره على
الاداء هذا اذا اقر المحبوس اما اذا انكر فقال انه يدعي علي شيئا بغير حق وحبسني بظلم لا
يلتفت الى قوله ذلك لكن يكلف المدعي اقامة الشهود فان اقام فان كان القاضي يعرف الشهود
بالعدالة اقره في الحبس لان القاضي انما يرجع في تعديل الشهود الى غيره اذا لم يكن حال الشهود
معلوما له اما اذا كان معلوما عنده لا يرجع الى غيره كالارباب الاتلاف انما يرجع في معرفة قيم
المتلفات الى تقويم المقومين اذا لم يعلم القيمة بنفسه اما اذا عرف لا يرجع فاما اذا لم يعرف
الشهود بالعدالة فقول القاضي المعزول لا يكون حجة لكنه يسأل عن حال الشهود ويأخذ منه

كفيلا بنفسه ويطلقه اما لا تعين في الحبس لانه ما لم يظهر عدالة الشهود لم يثبت عليه الحق بنفس الشهادة
فلا يمكنه الحبس ولا يطلقه بدون الكفيل ايضا لان القاضي يحتاط للناس في الاحتياط في اخذ الكفيل
منه الى ان يظهر عدالة الشهود فان ظهرت العدالة اعاده في الحبس الا فلا وان كان في المحبوس
قوم لم يحضر لهم خصما وادعوا انهم حبسوا بغير حق وانه ليس لهم خصما فان القاضي يتأنى عذرهم
اي يظهر عذره فانما يحصل بالاعذار بان يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس القاضي يقول
من كان يطالب فلانا ابن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبين خصمه فان حضر
والا من راي القاضي ان يطلقه ينادي اياما كذلك كما اذا عرض اليمين على المدعى عليه يقول له
في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان نكلت فمن رأيي ان اقضي عليك بالنكول فاذا انكل في المرة
الثالثة وجه عليه القضاء فكذا هذا فان حضر خصم لاحد منهم جمع بينه وبينه وان لم يظهر تأنى
في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي ولم يعجل باطلاقهم فان لم يحضر لاحد منهم خصم اخذ منهم كفيلا
بانفسهم واطلقهم بعد التأني قيل ما ذكر من اخذ الكفيل في هاتين المسئلتين قول ابي يوسف
ومحمد اما على قول ابي حنيفة لا يأخذ بناء على مسئلتين احدهما ان القاضي اذا قسم التركة بين الورثة
هل يحتاط باخذ الكفيل من الورثة والثانية اذا قضى القاضي الدين من التركة هل يحتاط باخذ الكفيل
من الغرماء عند ابي حنيفة لا وعندهما يحتاط فكذا في مسئلة الكتاب قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
لا بل الصحيح ان هذا قولهم جميعا والفرق لابي حنيفة ان في مسئلة القسمة وقضاء الدين الحق ظاهر لهذا الوارث
وهذا الغريم وفي ثبوت الحق لاخر شك فلا يجوز تأخير هذا الحق الى وقت الكفالة لحق هو موهوم اما في مسئلة الكتاب
الحق ثابت بمعنى لانه حمل فعل القاضي المعزول على الصلاح والسداد لكنه مجهول فلا يكون اخذ الكفيل لحق موهوم
وان قال بعض المحبوسين انا محبوس لرجل يقال له فلان بن فلان الفلاني بالف درهم اقررت له بها عند القاضي
فحبسني له فان القاضي يأمر باحضار خصمه فاذا احضره فان يعرفه القاضي انه فلان بن فلان الفلاني او
شهد الشهود على نسبه فقال المحبوس هذا الذي احضرته فقل له ليقبضه ويخرجني من السجن فان القاضي
يامره باداء المال اليه لانه اقر به فان لم يعرف القاضي خصمه اخر الحلفة ولم يذكر صاحب الكتاب اخذ
الكفيل ههنا وهو موافق لما قلنا من المعنى وكذا اذا لم يحضر المال لكن المدعي يقول انا احتال الرفع
فامهلته مدة معلومة فاطلقه فهذا والوجه الاول سواء وان اشكل على القاضي امر المدعى انه فلان بن فلان
الفلاني

فان القاضي

فان القاضي يامره باداء المال اليه في الوجه الاول واما الطلاقة في الوجهين فلا ينبغي ان يعجل بل يتأنى
ثم ياخذ كفيلا منه بنفسه ثم يطلقه في الوجهين لجواز انهما احتالا الحيلة والخصم غيره فيحتاط القاضي
باخذ الكفيل ثم يطلقه وكذا لو قال المحبوس انما حبست لهذا الرجل بالف درهم وقد احضرتها فقل
له ليقبضها ويخرجني من الحبس والقاضي لا يعرف طالب هذا المحبوس لم يأت بمن يعرفه من الشهود
فان القاضي يأمر هذا الرجل بقبض هذا المال باقرار المحبوس له فاما الطلاقة فلا ينبغي ان يعجل
في الطلاقة بقول هذا القابض للمال لكن يأمر القاضي بالنداء على المحبوس على ما وصفنا فان اتى
انسان غيره وان لم يأت تأنى القاضي اياما على حسب ما يرى القاضي ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه
ثم يطلقه فان قال المحبوس لا كفيل لي او قال لا اجب على اعطاء الكفيل فليس لي خصم فلا اعطي كفيلا تأنى
القاضي في امره ولم يعجل بالطلاقة حتى ينادى عليه ويسأل عن الخصم شهرا او نحوه على حسب
ما يرى القاضي فان اتى له خصم والا فاطلقه سأل صاحب الكتاب سؤالا على نفسه قال فان قال قائل
ينبغي لهذا القاضي المولى انه لا يترك احدا من المحبوسين الا اطلقه الا رجلا يقر لانسان بعينه بحق
وذلك الانسان يريد حبسه او انسان يأتي بشهود عدول على احد منهم اما من لم يحضر له خصم فان القاضي
لا يحبسه لان القاضي ما يحبسه لحقه وانما حبسه لحق غيره فاذا لم يكن ههنا احد يخاصمه وجب ان لا يحبسه
واجاب عنه فقال انا نضع امر القاضي وحبسه على انه لم يحبسه الا بامر يلزم به الحبس لان القاضي
عندنا على العدالة حتى يصح عليه خلاف ذلك ثم ذكر سؤالا اخر فقال فان قال قائل فاذا لم يطلقهم القاضي
فلا ينبغي ان يتعرض في امورهم بشيء فلا يأمر بحبسهم ولا ينهى عن ذلك الا بفعل القاضي بما يكون
بحجة ولم يوجد دليل الحبس ولا دليل الاطلاق فاجاب عنه فقال ان القاضي اذا قال انا لا آمر في هذا
بشيء ولا انهى فاذا اطلقهم البواب او غيره من الحبس هل يترك القاضي ذلك فلا ينبغي ان يترك القاضي
وذلك لانه ليس للقاضي ان يطلق ولا يترك احدا يطلق ايضا لكنه يسأل عن امره فاذا صح عنده شيء عمل
ثم الحبس في حق المحبوس لا يخلو اما ان يكون بسبب الدين او بسبب العقوبات الخالصة للعباد وهو القصاص
في النفس او الطرف او في العقوبات الخالصة لله تعالى وهو الزنا والسرقة وشرب الخمر او بسبب عقوبة مترددة
بين حق الله تعالى وحق العبد وهو حد القذف فان كان بسبب الدين فقد ذكرنا وان كان بسبب العقوبات
الخالصة للعباد بان قال واحد من المحبوسين انما حبست لاني اقررت بالقصاص لفلان جمع القاضي

المحبوس

بينه وبين خصمه وادعاه ذكر الخصم ينظر ان كان القصاص في النفس فان القاضي يمكنه من الاستيفاء باقراره
لانه لا يتمكن تهمة المواضعة وان كان القصاص في الطرف يمكنه من الاستيفاء ايضا باقراره لكن لا يعجل
بالاطلاق لانه يتمكن تهمة المواضعة فانه يجوز ان يكون لانسان اغرض في نفسه او في ماله فهو يبذل
الطرف ليتخلص فيعفو عن ذلك الانسان في نفسه وينفلت فيتاني في ذلك وينادي ثم ياخذ منه كفيلا
بنفسه ويطلق وان كان بسبب العقوبات الخالصة لله تعالى بان قال انما حبست لاني اقررت بالزنا
عند القاضي الاول المعزول اربع مرات فحبسني ليقيم الحد علي فان القاضي لا يقيم عليه الحد بذلك
لان ما كان من الاقارير في مجلس القاضي المعزول لا يكون حجة في حق القاضي المولى لكن هو يستقبل
الامر فان اقر بالزنا اربع مرات في اربع مجالس صح هذا الاقرار فان كان محصنا رجم وان لم يكن محصنا جلد
ثم يتانى في ذلك وينادي عليه فان حضر له خصم جمع بينهما والا اخذ كفيلا بنفسه واطلقه فان رجع عن الاقرار
صح منه رجوعه لانه لو رجع عند القاضي الاول حين كان قاضيا صح فكذا عندنا فلا يقيم الحد عليه لكن
لا يطلقه لتوهم الحيلة لكن ينادي ويتانى ولياخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه واما اذا قال قامت البينة
علي بالزنا فحبسني القاضي ليقيم علي الحد فان القاضي لا يقيم عليه الحد بتلك البينة لان ما كان من الشهادة
عند القاضي المعزول لا يعتبر عندنا وكذا لو شهدوا عليه عندنا الان اذا تقادم العهد لان
الشهادة على الزنا عند التقادم لا يكون حجة بخلاف الاقرار فانه يكون حجة فيستقبل القاضي
المولى الامر في الاقرار واذا ثبت انه لا يقيم الحد بتلك البينة لا يطلقه لتوهم الحيلة لكن ينادي
عليه ويتانى في امره وياخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه فان قال انما حبست لاني اقررت
بالسرقة من فلان عند القاضي يقطعه القاضي يده سواء تقادم العهد او لم يتقادم لان
الاقرار حجة في السرقة في الفصلين جميعا كما في الزنا ثم لا يعجل بالاطلاق لتوهم الحيلة بل يتانى
في امره وياخذ منه كفيلا ويطلقه كما بينا وان قال حبست لانه قامت البينة علي بالسرقة عند
القاضي الاول فالقاضي لا يقيم الحد عليه بتلك البينة لما قلنا فكذا اذا شهدوا عندنا الثاني
اذا تقادم العهد لان البينة لا تقبل في السرقة بعد ما تقادم العهد فلا يقطع يده ولا يعجل بالاطلاق
بل يفعل ما قلنا وان قال انما حبست لاني اقررت بشرب الخمر او بالسكر من النبيذ او قال
قامت علي بينة على ذلك فحبسني القاضي ليقيم علي الحد فانه لا يقيم الحد عليه في الفصل الاول

وفي الفصل

وفي الفصل الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بعد ذهاب الخمر انما يجب بالاقرار او بالبينة
عندهما اذا كانت الخمر في بطنه والرايحة توجد منه ولم توجد فلا يجب الحد عليه لكن لا يعجل بالاطلاق
بل يفعل ما قلنا وان قال انما حبست لاني قذفت هذا الرجل بالزنا فحبسني القاضي ليقيم علي الحد
وصدقه ذلك الرجل يستوفى منه الحد ولا يصح الرجوع عنه بخلاف حد الزنا فاذا استوفى منه
الحد لا يعجل بالاطلاق بل يفعل ما قلنا هذا هو الكلام في المحبوسين واما الاموال والودايع
فان قال القاضي المعزول على يد فلان بن فلان كذا وكذا من المال وهو لفلان بن فلان فان
القاضي المولى يسال الذي على يديه المال عن هذا المال فبعد ذلك المسئلة على اربعة اوجه
اما ان قال دفعه الي القاضي فلان بن فلان وقال هو لفلان بن فلان او قال دفعه الي القاضي
ولا ادري لمن هو او انكرها قاله القاضي المعزول كله او قال دفعه الي القاضي المعزول وهو
لفلان الاخر ففي الوجه الاول والثاني القاضي المولى يقبل قول القاضي المعزول ويكون المال
للمقر له لان المال انما وصل الى صاحب اليد من جهة القاضي المعزول وكان المال في يد القاضي المعزول
معنى وهو بالعزل التحق بساير الرعايا ومن في يده مال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره
فكذا هذا ونظير هذا ما قال في الكتاب اذا كان في يد رجل مال واقر ان هذا المال دفعه الي فلان بن فلان
وفلان يقول بان هذا المال ملك فلان يؤمر صاحب اليد بالدفع الى المقر له لان صاحب اليد
اقر بان اليد للدافع والدافع يقر بالملك لانسان اخر فصح اقراره فيؤمر بالتسليم الى
المقر له كذلك ههنا وفي الوجه الثالث القول قوله ويبطل قول القاضي المعزول لا يجب عليه
شيء وفي الوجه الرابع المسئلة على وجهين اما ان بدا صاحب اليد بالدفع فقال دفعه الي
القاضي المعزول وهو لفلان اخر او بدا بالاقرار فقال هذا المال لفلان بن فلان غير الذي
اقر له القاضي المعزول ثم قال دفعه الي القاضي المعزول لانه لما بدا بالدفع من القاضي فهو اقر
باليد للقاضي فصار كان المال في يد القاضي ثم اقر بانه لفلان بن فلان لا يصح اقراره وفي الوجه
الثاني يؤمر بالتسليم الى من اقر له ويضمن مثله ان كان من ذوات الامثال للذي اقر له القاضي المعزول
لان اقراره الاول صح لان المال في يده فيجب عليه التسليم الى المقر له فاذا قال بعد ذلك دفعه الي القاضي والقاضي
يقول هو لفلان اخر فقد اقر ان اليد كانت للقاضي والقاضي يقر بالملك لرجل اخر فيصير هو بالاقرار

لانسان آخر مسلطا على الذي اقر له القاضي المعزول فذلك المال فيضمن مثله ان كان من ذوات الامثال
وجنس من المسائل يعرف في كتاب الاقرار وان قال القاضي على يد فلان عشرة آلاف درهم فلان
من تركة والد فلان وصدقه بذلك الذي في يده المال فان القاضي المعزول يقبل قول القاضي
المعزول في ذلك لان المال في يد من صدقه فبعد ذلك ينظر ان لم يدع احد من الورثة هذا المال فهو
لليتيم المقر له فان ادعى الورثة انهم لم يستوفوا حقوقهم فالقول قولهم ويكون المال مشتركا
بين اليتيم وبين ساير الورثة لان اليد للقاضي المعزول معنى فهو اقر ان هذا المال كان
ملك ابيهم فيصح اقراره بان المال كان لابيهم باعتبار يده اما لم يصح اقراره على ساير الورثة
بالاستيفاء باعتبار يده فاذا لم يثبت الاستيفاء كانت تركة الميت فيكون بينهم كما بين اليتيم
وبين ساير الورثة لكن القاضي يحتاط لامر الصبي فيستحلفهم انهم ما استوفوا حقهم لان
الصبي عاجز عن النظر لنفسه فالقاضي ينظر له الا ترى ان القاضي اذا اقضى دين ميت فانه
يحلفه بالله تعالى ما استوفى الدين ولا ابرأ لان الميت عاجز عن النظر لنفسه فينظر له القاضي
قال فكذلك لو كان مكان الدراهم عقارا او ضياع او عروض فعلى هذا قال وان كان مالا لا اصل
على رجل وكان القاضي قد بين سبب المال واشهد في الصك انه لفلان اليتيم اصابه من تركة والده
فلان وان ساير الورثة قد استوفوا حصصهم كان هذا المال لليتيم دون الورثة لان
الاشهاد بانهم استوفوا حقوقهم من تركة والدهم فلان من المال حكم عليهم بذلك وما كان حكم
اجرته القاضي المعزول وله بذلك شهود يقبل قوله اذا شهد الشهود على حكمه فكذا هذا اذا
شهدوا على ما في الصك ومواثيقه فيقبل قول القاضي المعزول اما بمجرد الصك لا يقبل قول القاضي
المعزول وان كان القاضي المعزول اشهد ان هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل من تركة والده
فهو لليتيم وان ادعى الورثة حقهم في ذلك فليس لهم شيء لان القاضي المعزول اقر بالمال
لليتيم والبدل فصح الاقرار وليس من ضرورة كون المال ملكا لليتيم ان يكون من تركة والده
لا محالة فاذا ادعوا انه تركة والدهم لم يصح دعواهم الا بحجة فاذا بلغ اليتيم فيسال عن ذلك
فان انكر ان يكون من تركة والده وانكر حقهم كان القول قوله وان اقر لهم كان اقراره
حجة على نفسه فيقبل هذا هو الكلام في الاموال والودايع . واما الضياع الموقوفة اللاتي على يدي الامناء

فان القا

فان القاضي المعزول اذا قال الضيعة كذا وكذا ثبت عندي بشهادة شهود ان فلان بن فلان الفلاني
وقفها على كذا وكذا وحكمت بذلك ووضعتها على يدي فلان بن فلان وامرته بانفاق غلاتها في الوجوه
التي سبلها فيه الواقف وصدقه بذلك الامين الذي في يده فهذا على ثلثة اوجه اما ان الورثة
اقروا بذلك وصدقوه فيما قال او جحدوا او قامت عليهم بينة على قضاء القاضي المعزول او على
اقرار الواقف بذلك او جحدوا ولم يقم عليهم بينة بذلك ففي الوجه الاول انفذ القاضي هذا الوقف
باقرارهم لان اليد في الضيعة للقاضي المعزول معنى وقد اقر القاضي المعزول بالملك للميت وادعى
الوقفية عليه والورثة خلفاء الميت وقد صدقوه في ذلك فيجعل تصديقهم بمنزلة تصديق الواقف
بنفسه ان لو كان حيا وفي الوجه الثاني كذلك لان اقامة البينة عليهم بمنزلة اقامة البينة على الواقف
ان لو كان حيا وفي الوجه الثالث يكون ميراثا بينهم كما لو كان الواقف حيا كان القول قوله لان اقر
القاضي ان الضيعة ملكه فلم تصح دعوى الوقفية عليه فلذلك هذا ويستحلفهم القاضي على العلم فان
حلفوا اردها ميراثا بينهم فان قال القاضي المعزول هو وقف على كذا وكذا ولم يقل وقفها فلان الميت
وهي في يد فلان بن فلان وصدقه صاحب اليد انفذها القاضي المولى وهو لم يسال القاضي المولى القاضي
المعزول عن التفسير انه من وقفها لانه ان سال ربما يفسر ويقول فلان الميت فيجحد الورثة فيتعذر
على القاضي تنفيذ الحكم فيه والقاضي انما يشتغل بالسوال والاستفسار اذا كان مفيدا اما الاستفسار
بما لا يفيد فيتعذر تنفيذ الحكم عليه قال وينبغي للقاضي ان يحاسب الامناء على ما جرى على ايديهم من اموال
المسلمين ومن غلاتهم لما روي عن عمر رضه انه كان يحاسب عماله كل سنة ولان القاضي هو الذي يلي التصرف
في اموال اليتامى واموال الوقف وربما يعجز عن ذلك بنفسه فيستعين بغيره على بعض عماله فيحتاج ان
يحاسب ليصير ذلك معلوما للقاضي فان احس خيانة منه عزله واستبدل الغير وان وجد امينا قرره على ذلك
ثم صاحب الكتاب اشار الى الفرق بين الوصي والقيم فانه يقول من كان منهم اقامه القاضي مقام الوصي
ومن كان منهم اقامه قيما قابضا لامواله وانما كان لان القيم من فوض اليه حفظ المال والقيام عليه
وجمع الغلات دون التصرف حتى لو تصرف يصير مخالفا كالمودع اذا تصرف في مال الوديعة والوصي
من فوض اليه التصرف والحفظ جميعا فيكون بمنزلة الوكيل بالتصرف والحفظ جميعا لكن هذا الفرق كان
من قبل اما في زماننا لا فرق بين القيم وبين الوصي وتقبل قول الوصي والقيم فيما يدعي من الانفاق على
الضيعة

واليتيم ونحو ذلك اذا ادعى ما ينفق على مثله في تلك المدة لان الوصي والقيم قايم مقام القاضي فكما يقبل قول القاضي فيما يكون محتملا فكذا قول القيم والوصي فقد ذكرنا بعد هذا بوجه بينا في باب الطرق وآداب الوصي والقيم انه انفق من مال نفسه واراد به الرجوع على اليتيم وعلى مال الوقف لا يكون له ذلك لانه يدعي لنفسه دينا على اليتيم وعلى مال الوقف فلا يصح بمجرد الدعوى اما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم ومال الوقف وما له في يده فقد ادعى الانفاق عليه مما هو امانة في يده وله ولاية الانفاق فيقبل قوله وان اتهم اصرانهم في شيء استحلفه هكذا قال صاحب الكتاب ثم اختلف المتاخرون فيه منهم من قال انما يستحلف الوصي اذا ادعى عليه شيئا معلوما اما اذا لم يدع عليه شيئا معلوما لا يستحلفه واكثرهم قالوا يستحلف لان هذا الاستحلاف للاحتياط والنظر لليتيم ومال الوقف فمتى احس القاضي بشيء من الخيانة فانه يحتاط لامر اليتيم والوقف ويحلفه على ذلك قال فان ادعى احد من هؤلاء الوصي في مال اليتيم او القيم في مال الوقف ان القاضي المعزول اجرى له مشاهرة كذا وكذا في كل شهر ومسانهة كذا وكذا في كل سنة فالقاضي المولى لا ينفذ ذلك بمجرد الدعوى وكذا ان زعم القاضي المعزول انه فعل هكذا لان قوله للحال ليس بحجة فان قامت البينة على فعل القاضي المعزول ينفذ القاضي المولى لانه يثبت قول القاضي المعزول في حال قضائه وقوله في حال قضائه حجة الا انه ينظر القاضي المولى في ذلك فان كان ذلك مثل اجر مثل عمله او دونه ينفذ ذلك كله وان كان اكثر ينفذ من ذلك مقدار اجر المثل والزيادة على ذلك يبطل ويجب عليه ان يرده على اليتيم ان كان استوفى الاجر لان القاضي كان مامورا بالنظر لليتيم وهذا ليس من النظر فاذا كان لا يحل للاول ان يعطي اكثر من اجر المثل لا يجب على الثاني ان ينفذ اكثر من اجر المثل قال وان قال احد الاوصياء او القيام في الوقف ان القاضي الذي جعلت الغلات وبعتها وانفقتها في ضيعة كذا وكذا بامر القاضي المعزول وبقي في يدي هذا القدر فان القاضي المولى يقبل قوله في حق ما في يده لانه امين فيه وقول الامين يكون مقبولا ولا يقبل قوله اني بعت وانفقت كذا في ضيعة كذا بامر القاضي المعزول ويلزمه ما اخرج من يده من مال اليتيم والوقف لانه يدعي لنفسه سبب الولاية بمجرد الدعوى لا يثبت سبب الولاية فكذا لو قال القاضي المعزول كذلك لان قوله في الحال ليس بحجة فان قامت البينة على الطلاق المعزول في حال قضائه فان القاضي المولى ينفذه ويمضيه والا فلا وذكر الفقيه ابو جعفر في شرح هذا الكتاب انه ينظر ان كان الرجل معروفا بالصلاح

لا يضمن القاضي استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي ان لو دفع اليه فلا يضمن استحسانا ومن هذا الجنس مسايل منها ان الميت اذا كفنه انسان من تركته بدون اذن القاضي ومنها اوقاف المسجد اذا اشترى واحد من صلحاء المحلة واشترى في المسجد قدر ما لا بد منه انه لا يضمن استحسانا لما قلنا والصحيح ما قاله صاحب الكتاب وكذا كرخي في المسايل التي عدها لانه انما لا يضمن ههنا وفي تلك المسايل استحسانا فيما بينهم وبين الله تعالى اما في الحكم يضمنون كذا ذكر شمس الايمة الحلواني في شرح نفقات الخصاف وهذا كله في الثمار والغلات التي تحصل من غير عقد اما ما يحصل بعقد كغلة الحوانيت لا يجب عليه الضمان لانه لم يتسبب اذن القاضي المعزول والطلاقة كان غاصبا والغاصب اذا اجر المغصوب واستوفى الاجر كانت الاجرة مملوكة له فلا يتصور وجوب الضمان عليه سواء كان معروفا بالصلاح او لم يكن قال ولو قال القاضي للامناء الذين قبل منكم الجملة لكن احاسبكم شيئا فشيئا شهرا او سنة فسنة فهذا على وجهين ان كان الوصي والقيم معروفا بالصلاح والامانة وقال انما بقي في يدي هذا القدر من المال فالقاضي المولى لا يجبر على التفسير شيئا شيئا فيكون القول قول الامين مع يمينه وان كان الوصي او القيم غير معروف بالصلاح والامانة فالقاضي يحتاط في ذلك الباب ويبالغ ويحاسبه شيئا فشيئا فان الح الرجل وقال انما بقي في يدي هذا القدر من المال والقاضي لا يجبره على التفسير فان في الاجبار اضرارا به فانه اذا اقر بشيء لا يقبل قوله بعد ذلك في المصرف وليس للقاضي ولاية الاضرار فلا يكون له ولاية الجبر ولا ولاية التضمين لانه وان كان متهما بالخيانة لكن بمجرد التهمة لا يكون سببا للتضمين واذا بطل الجبر وتعذر التضمين يحلفه ويكون عنه هذا كله اذا انعزل القاضي الاول فان مات القاضي الاول فموته وعزله سواء وكل جواب عرفناه في العزل وحق الامناء وامر المحبوسين فهو الجواب في الموت قال واذا قلد الرجل قضاء بلدة ينبغي له ان يتعرف من الفقهاء والصلحاء والامناء والعدول ليتنزل الناس منازلهم في تلك البلدة قبل ان يدخل البلدة لوجهين احدهما ان القاضي يحتاج الى الرجوع الى الفقهاء في معرفة حكم الحوادث والى الصلحاء لتعديل الشهود والى الامناء والعدول لكن اذا شهدوا بين يديه يمكنه القضاء للحال لان العدالة متى ثبتت يبقى ما لم يتغير حالهم والثاني انه اذا دخل البلدة فالناس يدخلون عليه للزيارة من الفقهاء وغيرهم فينبغي ان يتعرف عن احوالهم لينزل الناس منازلهم واذا احتاج الى التعرف من هؤلاء فالسبيل له ان يقدم نايبه حتى يتعرف عنهم حتى اذا قدم يخبره بذلك ثم اذا قدم القاضي تلك البلدة يسال الامناء من امناء البلدة

من الامناء في تلك البلاد فيسال البعض عن البعض لان نائبه ربما يخون ويخفي البعض وهذا الامر
قد ظهرت اماراته اما نحو عدالته فيسال الهداعي الباقين ويقدم في الجلوس الافضل فالافضل وكذلك اذا
كان القاضي المولى من اهل تلك البلاد لانه يزور بعد العمل من لم يكن يزور قبل العمل ويحتاج القاضي
الى معرفة من لم يكن عرفه قبل العمل فيقدم نائبه قبل ان يدخل البلاد ليعرف من احوال الناس حتى
يقدم القاضي لهم في الموضعين جميعا يكتب القاضي اساميهم حتى اذا احتاج تيسر عليه الوصول الى
المقصود عند الحاجة

الباب السابع في القاضي يقضي في المسجد

قال ذكر عن الحسن رضه انه قال اتيت مسجد المدينة ذات يوم بالهاجرة فاذا انا
بابن عفان رضه قد كوم كومة من الحصا ووضع رداءه ثم اتكأ فاذا رجل حسن الوجه
حسن اللحية واذا بغضون جنبتيه تكسرات من اثر الجدري واذا الشعر قد كسى ساعديه
فجا سقا معه قربة له يخاصم رجلا قال فجعل ينظر فيما بينهما اشتمل الحديث على فوايد
منها ان عثمن رضه كان جميلا حسن الوجه واللحية ومنها انه لا باس بالجلوس في المسجد فان
عامة جلوس عثمن رضه كان في المسجد وعامة جلوس عمر رضه قبله كان في المسجد وهكذا ينبغي
للسلطان والقاضي ان يكون جلوسهما في المسجد ليتيسر على الناس الدخول ومن المسئلة اختلف
فيها العلما انه هل يجوز للقاضي ان يجلس في المسجد للقضاء قال علماؤنا لا باس به وقال الشافعي
يكره وقال مالك الجواب فيه على التفصيل ان كان في المسجد وتقدم اليه الخصمان لا باس بفصل
الخصومة في المسجد وان تعمد الذهاب الى المسجد لفصل الخصومة في المسجد يكره الشافعي يقول
القاضي يحضره في مجلسه المشرك وهو نجس كما نطق به الكتاب وكذا تحضره الحايض وهي ممنوعة عن دخول
المسجد فيكره الجلوس في المسجد لهذا وانا بما روي عن رسول الله صلعم انه قال انما بنيت المساجد
لذكر الله تعالى والحكم سوى بين العبادة والحكم والدليل عليه ما روي ان رسول الله صلعم كان
يفصل بين الخصوم في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات
واما قوله بانه يحضر في مجلسه المشرك وهو نجس قلنا النجاسة في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا يصيب
الارض منه شيء والحايض مثله فالظاهر انها تخبر عن دخول المسجد في حالة الحيض وتخبر انها حايض
فاذا اخبرت فالقاضي لا يكلفها دخول المسجد لكن يخرج اليها فينظر في خصومتها او ياتي الى باب المسجد
كما لو وقعت الخصومة في الدابة كالشاة والبقرة وغيرها فانه لا يمكن احضارها في المسجد لكن يخرج
القاضي لسماع الدعوى والشهادة من الشهود والاشارة اليها فها هنا كذلك ذكر عن عمر بن
عبد العزيز رضه انه كتب ان لا يقعد قاض في مسجد يدخل فيه المشركون فانهم نجس قال الله تعالى انما المشركون
نجس وذكر عن عمر بن عبد العزيز ايضا انه كتب ان لا يقضي القاضي في المسجد واورد صاحب الكتاب في هذا
الكتاب احاديث من الجانبين ليتبين ان هذا مما اختلف فيه السلف ايضا بعضهم كرهوا وبعضهم
لم يكرهوا ذكر عن عبد الرحمن بن قيس انه قال رايت يحيى بن يعمر يجلس في الطريق فيقضي فهذا لان
القاضي بتقلد القضاء التزم فصل الخصومات فاذا تقدم اليه الخصمان ينبغي ان يفصل
الخصومة بينهما ولكن لا يؤخر لكن انما يقعد في الطريق اذا كان الطريق لا يضيق بالمارة اما
اذا كان يضيق لا يقعد بل يقف في ناحية الطريق فينظر فيها وانما يقف ايضا اذا كان الطريق
لا يضيق بالمارة اما اذا كان يضيق لا يقف بل يذهب ولا يقضي وهو يمشي لانه يتفرق رايه لكن
يقف في موضع ثم يقضي وعن ابن المبارك رضه عن رجل قال اتيت يحيى بن يعمر في منزله فقال الوحي
لا يوتى في منزله يحكم فيه تاويلان وجهين احدهما ان المراد منه اذا مل القاضي من سماع الخصومات
فقام وذهب ليستريح لا ينبغي للخصوم ان يتبعوه في داره والثاني ان المراد منه لا ياتي احد
الخصمين في دار القاضي لان القاضي متهم بالميل اليه فلا يوتى في منزله نفيا للتهمة عن القاضي
ذكر عن شريح انه كان اذا كان يوم مطر قضى في داره وتاويله من وجهين احدهما يحتمل
انه انما فعل ذلك دفعا بنفسه فانه يحتاج في الخروج الى المسجد الى تحمل الكلفة والمشقة فصار
المطر عذرا الا ترى ان النبي صلعم جعل المطر عذرا في نظيره فقال اذا ابتلت النعال فالصلوة
في الرحال فلما جاز له التخلف عن الجماعة بعذر المطر فلان يجوز التخلف عن حضور المسجد لاجل
القضاء اولى والثاني يحتمل انه انما اختار ذلك صيانة للمسجد عن التلويث فان اقدام الخصوم لا تخلو
عن ذلك وتلويث داره كان ايسر عليه من تلويث المسجد ذكر عن حسان بن ابرهيم قال رايت
محارب بن دثار يقضي في المسجد قال وراسه مخضوب بالسواد وهذا مختلف عند السلف قال
بعضهم يكره لان الشيب نور الله فيكره تغيير نور الله وعامة العلماء قالوا لا يكره لما روي
عن ابي بكر الصديق رضه انه كان يخضب بالحنا والكتم وعن عبد الله بن عباس رضه قال كما يعجبني

ان تشتري لي امراتي نجيها ان ابزبن لها وعن ابي يوسف في هذا الكتاب وابان احدانما ان قال
ان خضب حالة القتال لا باس به وجعل هذا على قياس تطويل الشارب والاظفار لا باس به في حالة القتال
اما طول الشارب ليكون اهيب في عين من يبارزه واما الظفر ليكون سلاحا له وفي غير حالة القتال
لا يفعل كذا ههنا والثاني ان كان له امراة او امة فيتزين لها لا باس به وذكر عن ابي طالوت قال
رايت شريحا يقضي في المسجد عليه مطرف خز اورد الحديث ليبين ان القاضي يتكلف للباسه
في مجلس القضاء ليكون اهيب للناس الدليل عليه ما روي عن رسول الله صلعم انه كان له جبة
فنك يلبسه في الاعياد والجمع ووفود الوفود عليه قال وكان يجلس حتى يقضي بين الخصوم
فاذا كان الغد وارجعوا اصحابنا فيهم انتظلمون بالليل كره لهم شريح الابتكار لاجل الخصوم
لان الابتكار ينبغي ان يكون لطلب العلم وذكر عن جابر ان عامرا كان يقضي بين اليهود و
النصارى والنساء اذا كن لا يصلين على باب داره وعندنا لا باس بادخال اهل الذمة
في المسجد اما في حق الحايض والنفساء يقضي على باب المسجد وقد مر هذا قال الامام الاعظم ابو حنيفة
ينبغي للقاضي ان يجلس للحكم في المسجد الجامع فانه اشهر المجالس وهذا لان في الخصوم الغرباء و
اهل البلد فينبغي ان يختار القاضي للجلوس موضعا لا يخفى ذلك على الغرباء واهل البلد
والمسجد الجامع في كل بلد اشهر المواضع لا يخفى ذلك على احد قال فان جلس في مسجد حيه فلا باس
لانه لا يجب على القاضي ان ياتي الخصوم ولو عين المكان كان فيه الزام القاضي ان ياتي الخصوم
وكذا ان جلس في بيته فلا باس به ويأذن للناس ولا يمنع احدا من الدخول عليه ويجلس معه من كان
يجلس معه لو كان في المسجد لانه لو جلس وحده في بيته يتمكن فيه تهمة قال واذا دخل القاضي
المسجد فاحب الي ان يبدأ فيصلي ركعتين او اربعا لما روى ابو سعيد الخدري رضي عن رسول الله صلعم
انه قال من دخل مسجدا فليحيه بركعتين وان شاء صلى اربعا لما روي عن رسول الله صلعم انه
قال الصلوة خير دايم فمن شاء استقل ومن شاء استكثر والاربع افضل لان هذه صلوة
النهار والاربع في صلوة النهار افضل ثم اختلفوا في صلوة التحية انه يجلس ثم يقوم فيصلي
او يصلي ثم يجلس قال بعضهم يجلس ثم يقوم وعامة العلماء قالوا يصلي كما دخل المسجد ثم يجلس قال
ويدعو الله تعالى ان يوفقه ويسدده للحق ويعصمه عن معاصيه ثم يجلس للحكم ويستقبل القبلة بوجهه

لما روى عن رسول

لما روي عن النبي صلعم انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة وهذا كان في عرفهم اما في زماننا
جرى الرسم ان القاضي يسند ظهره الى المحراب وهو موافق لما روي عن رسول الله صلعم انه كان اذا فرغ
من صلوته يسند ظهره الى المحراب ويقول لاصحابه هل راى احد منكم رؤيا وكذا الخطيب يوم الجمعة
يخطب على المنبر مستدبر القبلة وهذا لان القاضي اذا جلس هكذا فالخصوم بين يديه مستقبل
القبلة فيكون ذلك ابلغ في المنع من الاقدام على الكذب قال فيكون الناس امامه بالبعد حيث
لا يسمعون ما يدور بينه وبين من تقدم اليه من الخصوم اراد بالناس اعوانه وهذا لان
مجلس القضاء مجلس هيبة وحشمة فيقفون بين يديه ليكون اهيب في اعين الناظرين قال ويضع
القمطر الى جانبه عن يمينه اما الوضع على جانبه لان القمطر سلاح القاضي فان فيه السجلات
والمحاضر والصكوك وسلاح الامير يجب ان يكون معدا بين يديه اما اختيار جانب الايمن
لان رسول الله صلعم كان يختار التيامن في كل شيء وقد اخرجنا القمطر وحملها بين يديه من
منزله الى المسجد لانه سلاح القاضي فيحمل بين يديه الا ترى ان العنزة كانت تحمل بين يديه صلعم
وهكذا جرى الرسم اليوم ان السلاح يحمل بين يدي الملوك قال ويجلس كاتبه في ناحية عنه حيث
يراه كيلا يخدع بالرشوة فيزيد في الفاظ الشهادة او ينقص قال واذا اراد ان يجلس معه قوما
من اهل الفقه والامانة اجلسهم قريبا منه لان اهل الفقه انما يجلسون مع القاضي لاجل المشورة
وانما يحصل هذا المقصود اذا كانوا يقربون منه بخلاف الاعوان فانهم يكونون بعيدا منه لان
الاعوان انما يقفون لاجل الهيبة وانما يحصل هذا المقصود اذا كانوا بعيدا منه وكذا اهل الامانة
يكونون بالقرب منه لان اهل الامانة انما حضروا اما لاجل الشهادة او ليذكروا القاضي ما جرى
على لسانه فان كان الاول وجب على القاضي اكرامهم وان كان الثاني فانما يحصل هذا المقصود
بالقرب منه لا بالبعد عنه قال ثم يفتح القاضي القمطر او يضع فيه بين يديه ولا يدخل القيم يده
فيه مخافة ان لا يدخل فيها ما لم يكن فيها وقد تقدم رسم الرقاع في بابه قال واذا تقدم اليه الخصمان
سال القاضي المدعي عن دعواه ماذا يدعي وهذه مسئلة اختلف فيها المشايخ قال بعضهم القاضي
يسكت حتى يدعي المدعي ولا يسال عن دعواه ورأى صاحب الكتاب انه يسال لان مجلس القضاء مجلس هيبة
وحشمة فمن لم ير مثل هذا المجلس يتحير ولا يمكنه ان يبين دعواه فينبغي للقاضي ان يونسه بكلامه

مطلب ينبغي للقاضي ان يونس الخصم بكلام

فيسأله حتى يقدر على الدعوى وروى عن محمد ان القاضي بالخيار ان شاء بدأ وسال كما هو راي صاحب الكتاب
وان شاء سكت و نظر اليه فاذا ادعى فالقاضي يأخذ بياضها و يكتب الدعوى في تلك الرقعة بلفظها لا يزيد
عليه ولا ينقص و ينظر فيه اهو صحيح او فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ولا يسال الجواب
لكن يقول دعواك فاسدة فاذهب و صحح دعواك وهذا يكون فتوى من القاضي و للقاضي ان
يفتي فيما يكون معلوما له وان كان صحيحا على قوله او لكل المشايخ لا يسال المدعى عليه بل ينظر اليه
لانه قد سمع دعوى المدعي فيجيب بنفسه فينظر اليه القاضي وعلى ما هو راي صاحب الكتاب اقبل على
المدعى عليه وساله وقال ادعى عليك كذا فما تقول فان اقر اثبت اقراره والتاريخ في تلك الرقعة
وامر المقر بالخروج عما وجب عليه بالاقرار فاذا كتب الاقرار والتاريخ كتب الاقرار بلفظه
لا يزيد و لا ينقص وذكر صاحب الكتاب هنا تطويلا واذا كتب ان عرف القاضي المقر والمقر له
اثبتهما معرفة وكتب اقر فلان بن فلان الفلاني لفلان بن فلان وان لم يعرفهما القاضي ارسل
الكلام ارسالا وكتب اقر رجل ذكر انه فلان بن فلان لرجل ذكر انه فلان بن فلان وان عرف
احدهما ولم يعرف الاخر فمن عرفه اثبت معرفته اياه و من لم يعرفه كتب وارسل الكلام ارسالا في حقه
هذا اذا اقر المدعى عليه وان جحد اثبت القاضي جحوده في الرقعة التي اثبت فيها دعوى المدعي الا ان
الجحود مما يحتاج الى معرفته في خلال الدعوى والخصومة فانه ربما ادعى المدعي الوديعة و يجحد المدعى
عليه الوديعة اصلا ثم ادعى ذلك الرد او الهلاك فانه لا يسمع منه هذه الدعوى فيثبت ان الجحود مما يحتاج
الى معرفته في خلال الخصومة فوجب ان يكتب القاضي الجحود في تلك الرقعة كما اثبت الدعوى انما يكتب
بلفظه وعبارته ولا يحوله الى لسان العربية الا اذا امكنه ان يحوله من غير زيادة ولا نقصان
ومن غير ان ياتي بكلمة مبهمة مشتركة يؤدي الى الاشتباه فان لم يمكنه يثبته بلسانه ويثبت التاريخ
على هذا الرسم رسم صاحب الكتاب في القضاء اليوم على رسم احسن من هذا و هو ان المدعي يجيء الى باب
القاضي [illegible] بعض الوكلاء على باب القاضي حتى يشير على الكاتب ثم الكاتب يكتب دعواه في رقعة واسمه
واسم خصمه فاذا احضر خصمه نفذا الى القاضي مع الرقعة فيكون ذلك ايسر على القضاة ولا يحتاج الخصم
الى كثير تردد بين يدي القاضي و الكاتب قال فان جحد المدعى عليه على قول اولئك المشايخ لا يسال
المدعي وعلى ما هو راي صاحب الكتاب يسال فيقول الك بينة قد انكر ما ادعيت فان قال المدعي استحلفه على دعواي

اليمين حق المدعي

على قولنا و لكل المشايخ لا يسأل المدعي الك بينة وعلى ما هو راي صاحب الكتاب يسال فيقول الك بينة لما روي عن النبي صلعم
انه قال حين اختصم الحضرمي والكندي بين يديه للمدعي منهما الك بينة قال لا قال لك يمينه فان قال
المدعي لا يحلفه القاضي لان اليمين حق المدعي كما ان البينة حق المدعي لما روي عن النبي عم انه قال
انما لك شاهداك او يمينه جعل ان اليمين حقه فان قال نعم لي بينة حاضرة ان قال حاضرة في المجلس فالقاضي
لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع ذكر عن القدوري في شرح هذا الكتاب فان قال نعم لي بينة حاضرة
ان قال نعم لي بينة حاضرة في البلد فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يجيبه و يحلفه وقول محمد مضطرب ذكر القدوري قوله كقول ابي حنيفة وذكر الخصاف قوله كقول ابي يوسف
مما يقول لان اليمين حقه بالنص فاذا طالبه بايفاء حقه يجيبه الى ذلك وابو حنيفة يقول الشرع رتب
اليمين على عدم البينة قال عم الك بينة فقال لا قال لك يمينه ولان اليمين كالخلف عن البينة وانما يصار
اليه عند العجز عن الاصل فاذا كانت المسألة مختلفة فان كان القاضي ممن لا يرى استحلافه لا يحلفه
وان كان ممن يرى استحلافه حلفه فان قال المدعي لي بينة حاضرة فاسمع الشهادة منهم دعاهم
وقد حفظ القاضي دعوى المدعي ثم سمع من شهوده فان كانت الشهادة موافقة للدعوى اخذ القاضي
جوامع الشهادة في رقعة بين يديه و بعث بهم الى الكاتب ثم كتب محضرهم وذكر صاحب الكتاب تطويلا
منها قال واذا اثبت الدعوى والانكار قرأ على المدعي كذا كذا ادعيت وقرأ على المدعى عليه كذا كذا
قلت فان قالوا نعم امسكه بعد ذلك [illegible] ولا يسمع للشاهد اذا جلس بين يدي القاضي ان يبدأ
بما عنده من الشهادة حتى يقول له القاضي بم تشهد فيسأل القاضي [illegible] عن شهادته و يقف عليها
وقال الطحاوي لا باس به و وجه ما قال في الكتاب ان الشهادة قبل الطلب من علامات الكذب قال النبي عم
ثم يفشو الكذب فيشهد الرجل قبل ان يستشهد و يحلف قبل ان يستحلف فاذا كان هذا من علامات
الكذب والكذب واجب الامتناع عنه فيسكت حتى يسأله القاضي بم يشهد وجه ما قاله الطحاوي ان هذا
خير الشهداء لما روي عن النبي عم انه قال الا انبئكم بخير الشهداء قالوا نعم يا رسول الله
قال الذي يشهد قبل ان يطلب منه فاذا كان هذا خير الشهداء لا يستقيم ان يجعل هذا من علامات الكذب
وتاويل قوله صلعم قبل ان يستشهد قبل ان يتحمل كما قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والمراد
من الاستشهاد هو التحمل فاذا ساله القاضي يقول بم تشهد ولا يقول كيف تشهد لان ذلك يشبه التلقين

فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد آخر فقال اشهد على مثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم
كل شاهد بشهادته لان هذا محتمل يحتمل ان يكون المراد منه اشهد على شهادته من اولها او خلالها او من اخرها فيقصر
الشاهد شهادته عن الشهادة فيتحرز عن الوبال ويلتبس القاضي الشهادة جهة القضاء مع الاحتمال لا يجب القضاء
بعد ما قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلوائي هو هذا احتياط من صاحب الكتاب انه لا يقبل من الشهود الاجمال وهذا
خلاف في هذا الباب لما عندنا اذا شهد الاول وفسر ثم قال الثاني اشهد بما شهد به هذا يكفي لانه بنى شهادته
على شهادة صاحبه والبناء يكون كالمبنى ثم قال هو المختار ان يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد
فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال كما قال صاحب الكتاب وان كان اعجميا غير فصيح
يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لو لا حشمة مجلس القضاء يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه اما اذا كان بحال
لا يمكنه ان يعبر بلسانه اصلا فانه لا يقبل ايضا وقال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي المختار ان يجعل الجواب
على التفصيل ان احس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد ان يفسر شهادته كما قال صاحب
الكتاب فان لم يحس شيء من الخيانة لا يكلف في حكم في ذكر اليه هذا كما روي عن محمد ان القاضي اذا اتهم الشهود
بشهادة الزور فرق بينهم وان لم يتهم لم يتكلف لذلك ثم قال هو وحيله منع الاقاويل فيما اذا قال الثاني اشهد
بمثل ما شهد الاول اما اذا قال اشهد على شهادة الاول لا يقبل بالاجماع لان هذه شهادة على الشهادة وليست
بشهادة على الحق وكذا اذا قال اشهد مثل ما شهد الاول لان مثل قد يكون صلة قال الله تعالى ليس كمثله شيء اي
ليس كهو شيء فيصير هذا او قوله اشهد على شهادة الاول سواء فلا يقبل وكذا لو قال اشهد على مثل ما شهد
الاول لان المثل قد يكون صلة وما قد يكون بمعنى من كانه قال اشهد على من شهد الاول قال واذا شهد
شاهد بالكتاب يحتاج ان يكتب شهادته في بياض فيقرأه بعضهم او يقرأ عليهم فيقول الشاهد اشهد ان لهذا المدعي
جميع ما سمي ووصفه في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه او يقول لهذا المدعي الذي قرأ ووصف في هذا الكتاب
في يد هذا المدعى عليه بغير حق وواجب عليه تسليمه يصح هذه الشهادة لان الشهادة ربما تكون طويلة فلا يمكن
للشاهد حفظها عن ظهر قلبه فلو لم يشهد من الكتاب لبطل حق المدعي فيباح له ذلك ثم ان كانت الشهادة
على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلثة مواضع الى المدعي والى المدعى عليه والى المشهود به وان كانت
الشهادة على ميت حضر وصيه او غايب حضر نايبه فاذا شهدوا على الميت او على الغايب فسموه ونسبوه الى
ابيه فقط لا يقبل القاضي حتى ينسبوه الى جده لان المعرفة لا تحصل باسم واحد لانه لا يقع به التمييز ولا يزول
الاشتباه

اما اذا ذكر

٢٣

اما اذا ذكر ابو من يقع به التمييز ويزول به الاشتباه لان الاثنين جماعة فيكون ذكر الاثنين كذكر العشرة
والمائة قال صاحب الكتاب شرط ذكر الاب والجد للتعريف هكذا ذكر في الشروط واختلف مشايخنا فيه منهم من
قال هذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف ذكر الاب يكفي وهو المعروف في مختصر ابي يوسف في الكتب وتركه
الاب في كراسم الجد وهو وذكر الشيخ الامام شمس الايمة الحلوائي في شرح هذا الكتاب ان هذا على قول ابي حنيفة
ومحمد اما على قولهما اذا ذكر اسم الاب يكفي قال هكذا ذكر الاختلاف ابو زيد الكبير في شروطه وان ذكر اسمه واسم
وصناعته لا يكفي لان الصناعة ليست بشرط لازم فان الانسان قد يشتغل بصناعة زمان ثم يشتغل بصناعة
اخرى في زمان اخر فلا يحصل به التعريف الا اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة كالحنفية يكفي وهو نادر قال
صاحب الكتاب لم يقبل القاضي ذلك حتى ينسبوه الى جده او الى فخذه او الى صناعته او الى شيء يعرف ذلك الرجل
الميت به وهذا لان التعريف شرط فباي شيء حصل التعريف فقد حصل الشرط فكفاه فان ذكر اسمه واسم ابيه
واسم جده او اسم ابيه وقبيلته او حرفته على قال صاحب الكتاب في المحلة رجلان بهذا الاسم وفي تلك القبيلة
او تلك الصناعة رجلان بهذا الاسم لا يقبل القاضي حتى يذكر معه شيئا اخر يقع به التمييز ويزول به الاشتباه
وهذا اذا لم يكن الرجل مشهورا فان كان مشهورا كالشهرة في ابي حنيفة وابن ابي ليلى لا يشترط ذكر النسب لان المقصود
من ذكر النسب التعريف وانه حاصل قال فان ادعى المدعي دارا في يدي المدعى عليه ينبغي للقاضي ان يقبل
على المدعي فيقول اسم البلد الذي فيه هذه الدار والمحلة في ذلك البلد والسكة التي الدار فيها من تلك المحلة
وحدودها لان المدعي انما يستحق جواب الخصم بعد صحة الدعوى والدعوى انما تصح اذا كان المدعى معلوما
وانما يصير معلوما بما ذكرنا فان ذكر حدين لا يقبل وان ذكر ثلثة حدود قبل عندنا وعند زفر لا يقبل وان غلط
في احد الحدود الاربعة لا يقبل بالاجماع وفيما ضلا في المشايخ والصحيح انه لا يقبل في حدود فاسترك احد
الحدود الاربعة بوقوع الغلط في احد الحدود الاربعة وعلما ونا الثلثة لم فرقوا وان كانت الدار
مشهورة لا يستغنى عن ذكر الحدود عند ابي حنيفة وعندهما يستغنى فاما شهرة الدار لشهرة المدعي
والمدعى عليه وابو حنيفة فرق وموضع هذه المسايل كتاب الشهادات وسياتي بعضها في الباب الثاني والخمسين
من هذا الكتاب ان شاء الله تعالى وكذلك لو كان مكان الدار ضيعة او عقار فهو كما قلنا قال وان ادعى المدعي
شيئا فان كان الشيء قايما في يد المدعى عليه يكلف المدعى عليه بالاحضار ثم يشترط الاشارة اليه ولا يحتاج الى
بيان الجنس والسن والقيمة والحلية والصفة لان بالاشارة يصير معلوما وان كان ذلك الشيء هالكا لا يصح الدعوى

الا ان يبين جنسه وسنه وحليته وصفته وقيمته لانه لا يصير معلوما الا بذكر هذه الاشياء وكذلك جميع المنقولات
من الاثاث والثياب وغير ذلك على هذا وسيأتي معرفة هذا في الباب الحادي والعشرين قال ولا ينبغي للقاضي
ان يجلس للقضاء وهو غضبان لان النبي عم نهى ان يقضي القاضي وهو غضبان قال ولا يقضي وهو جائع
لان الجوع مما يقطع الرأي قال ولا ضجر لان الضجر يقطع الرأي كالغضب قال ولا كظيظا من الطعام وهو
ان يأكل فوق الشبع لان ذلك يؤذيه فيضعف رأيه فلا يهتدي للصواب وانما نهى عن هذا اكله مخافة الجور
لانه مأمور بالعدل قال وصياما ان كان القاضي شابا ينبغي ان يقضي شهوته في اهله قبل ان يجلس للقضاء حتى
اذا حضرته الشابة من النسوان لا يميل قلبه اليهن فيجور قال ويجعل سمعه وقلبه وفهمه الى الخصم لما روي
عن عمر رضه انه قال الفهم الفهم قال ويسوي بين الخصمين في الاقبال عليهما والنظر في امورهم لما روي عن عمر رضه انه
كتب الى ابي موسى الاشعري اس بين الخصمين ولا يمازح الخصوم ولا احدهما لان المزاح منهي لغير القاضي فما
ظنك للقاضي قال ولا يضحك في وجه احد منهم لانه يجترئ على خصمه ويطمع الميل من القاضي اليه قال ولا يسار
ولا يومي اليه بشيء دون خصمه لان ذلك يورث تهمة في امر القاضي فان خصمه يظن انه يعينه او يعلمه
شيئا او يلقنه الصواب قال ويسوي بينهما في الجلوس لما روي عن عمر رضه ويتفقد من ذلك ما يلزمه ويجب عليه
تفقده لانه اذا لم يتفقد ربما يقع الجور في قضائه قال وينبغي للكاتب اذا كتب محضرا ان يكتب باسم المدعي
واسم ابيه وجده وكنيته وصناعته وقبيلته وما يعرف به لانه محتاج الى تعريف المدعي وهذا ابلغ في
التعريف قال وان كان القاضي لا يعرفه حلاه وهذا ليس بواجب لكن ان حلاه ليكون ابلغ في التعريف
لا بأس به واذا حلاه فانما حلاه بما يزينه لا بما يشينه حتى انه اذا كان به عور لا يحليه به لان ذلك لا يذكر
فيه قال وكذا المدعا عليه والشهود اما المدعا عليه فلان الحق لا يظهر له الا بمعرفة المدعي والمدعا عليه
واما الشهود فلانه يحتاج الى معرفة الشهود للسؤال عنهم قال ويكتب للشهود مواضع منازلهم ومحالهم
ومصلياتهم لان القاضي متى كان لا يعرف عدالة الشهود يحتاج الى ان يتوقف على عدالتهم وانما يمكنه
التعرف من اهل المحلة قال ويخرج اسماء الشهود وحلاهم ومنازلهم ومصلياتهم في رقعة ويبعث في السر الى
[illegible] ليسأله عنهم ان كان القاضي لا يعرفهم وان كان يعرفهم لم يحتج الى ذلك لانه انما يكتب ذلك ليقع له المعرفة
بحالهم فاذا عرفهم فقد وقع الاستغناء عن ذلك فلا يكتب قال فان كان الشهود شهدوا على صك او سجل
او وصية او وكالة او كتاب نسخ الكاتب ذلك الكتاب في المحضر لانه يحتاج الى العرض على العلماء لطلب الفتوى

منهم فيجب

منهم فيجب ان يكتب حتى يمكنه ان يعرض عليهم قال واذا كتب الكاتب محضر امرأة واراد ان يحليها فانه ينبغي ان يترك
موضع الحلية حتى يصير الى القاضي فيكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب حليتها في المحضر لان الكاتب لو ان حلاها
لا يستغني القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي كفى فيكون فيه نظر رجل
واحد ونظر الواحد استر ومهما كان استر لهن فهو افضل فان نظر القاضي وحلاها جاز وان املا على الكاتب
ان يحليها جاز ايضا لان في الحالين فيه نظر رجل واحد وسواء كانت المرأة مدعية او مدعى عليها او شاهدة
فهو سواء لان معرفة الكل يحتاج اليها فيكتب حلية الكل قال فان رأى القاضي ان يقلد ذلك الكاتب فيكون الكاتب
هو الذي يحليها له ذلك لان القاضي ربما لا يتفرغ لذلك او لا يقدر على ذلك فيفوضه الى الكاتب اذا كان الكاتب
ورعا عدلا فاذا قرأ المحضر على القاضي نظر القاضي اليه والى حليتها فيعارض ما كتب الكاتب فيعلم
ذلك ويعمل القاضي في ذلك بما هو احوط واجود واستر قال [illegible] نظر القاضي في قوم غرباء يخاصمون اليه احدا
من اهل المصر او غرباء يطالب بعضهم بعضا او كان احد من اهل المصر يطالب غريبا ينبغي للقاضي ان يقدمهم
ويسمع منهم ويجعلهم اول مجلسه الا ان يكونوا كثيرين فيشغلوه عن رقاع الناس فيجعل لهم وقتا من الاوقات
وقد مر هذا الفصل في الباب السادس قال ولا يحبسهم عن سفرهم الذي نبت او تكون خصومتهم تطول
فيكونوا اسوة اهل المصر في التقدم يريد به انه يقدمهم لان في التاخير حبسهم عن السفر وليس للقاضي ان يحبسهم
عن السفر الذي نبت ولم يثبت الحق عندهم الا ان يكون خصومتهم تطول فيكونوا اسوة اهل المصر في التقدم
قال ولا بأس بان يشهد القاضي الجنازة ويعود المريض لان هذه الاشياء من حقوق المسلم على المسلم قال النبي عم ست
من حقوق المسلم على المسلم وذكر من جملتها ان يشهد جنازته ويعود المريض حق المسلم لا يسقط عنه بتقلد
القضاء لكنه لا يطيل المكث في ذلك المجلس ولا يمكن احدا ان يتكلم بشيء من الخصومات لان الخصم الاخر يتهمه قال
ويجيب الدعوة اذا كانت دعوة عامة للجماعة فان النبي عم كان يقول من لا يجيب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولان الدعوة اذا كانت عامة لا يكون المقصود هو القاضي وان كانت
الدعوة خاصة لا يجيب لان المقصود هو القاضي فيصير آكلا بقضائه فرق ما بين الدعوة العامة والخاصة
تكلموا فيه منهم من قال الدعوة العامة ان تكون دعوة عرس او ختان [illegible] ما كانا وما سوى ذلك خاصة ومنهم
من قال ان ما وراء العشرة فهو دعوة عامة والعشرة وما دونه خاصة وقال [illegible] الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح
ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر يتخذ الدعوة فهي دعوة عامة فيجيبه وان كان بحال لو علم
ان القاضي لا يحضر

لا يتخرج فهو دعوة خاصة فلا يجيبه وهذا اذا لم يكن بين صاحب الدعوة والقاضي قرابة فان كان بينهما قرابة
يجيبه وان كانت الدعوة خاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم وصلة الرحم فرض عليه هكذا ذكر الخصاف
ولم يحك خلافا وذكر الطحاوي في مختصره خلافا فقال انه على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة
الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب ثم انما يجيب الدعوة الخاصة للقريب خصوصا اذا كانت له
ثم انما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي اذا لم يجز الدعوة لاجل قبل القضاء انما يجيب لمن يجاوز وهكذا الهدايا
لا يقبل الهدية الا ممن كان بينهما قرابة وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره ولم يذكر خلافا ولا يقبل من الاجنبي
اذا كان لا يهدي اليه قبل القضاء وان كان يهدي اليه قبل القضاء ان كان له خصومة لا ينبغي ان يقبل نص
عليه الخصاف في آخر الباب الرابع عشر وان لم يكن له خصومة فان كانت مثل الهدية مثل تلك الهدية او اقل
فلا بأس بها لانه لا يكون آكلا بقضائه وان كان اكثر يرد الزيادة لانه انما زاد لاجل القضاء

الباب الثامن في القاضي يجلس معه غيره

ذكر عن عبد الرحمن بن سعد قال رأيت عثمان بن عفان جالسا في المسجد فاذا جاءه خصمان قال لهذا ادع عليا
وقال لهذا ادع طلحة والزبير ونفرا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا جاؤوا قال لهما تكلما فاذا تكلما
يقبل فيقول ما تقولون فان قالوا ما يوافق قوله امضاه عليهما والا نظر فيه بعد فيقوموا وقد سلما
اشتمل الحديث على فوائد منها انه لم يكن بين علي وعثمان رضي الله عنهما الا جميل الاخلاق لا ما قاله اهل البدع ومنها
انه يجوز للقاضي ان يقضي في المسجد ومنها انه يجوز للقاضي ان يستفتي ويقضي بالفتوى ومنها ان
المشورة مستحبة ثم انما يشاور اذا لم يكن وجه القضاء بينا اما اذا كان بينا لا احتاج الى المشورة
وحديث عثمان رضي الله عنه محمول على انه لم يكن بينا ثم قال فاذا تكلما يقبل عليهم فان قالوا
ما يوافق قوله امضاه عليها لانه صار اجماعا منهم ثم قال والا ينظر فيه بعد لان الحق قد ظهر والصواب
قد تبين فلا يسعه التأخير كما لا يسعه تأخير القضاء ثم قال فيقوموا وقد سلموا يعني استسلموا
وانقادوا وذكر عن اسمعيل بن ابي خالد قال رأيت شريحا جالسا على القضاء في المسجد
عليه عمامة بيضاء قد ارخى طرفها بين كتفيه عليه مطرف خز ورأيت ناسا من العلماء يجالسونه
على القضاء منهم ابو عمرو الشيباني والشعبي اشتمل الحديث على فوائد منها انه يجوز للقاضي ان يقضي
في المسجد ومنها انه ينبغي للقاضي ان يتعمم بعمامة وقد جرى الرسم في بعض الديار ان القاضي يتقلنس
بقلنسوة

وذلك لا بأس به والعامة اولى وذكر عن الاعمش قال قال لي القاسم بن عبد الرحمن لو انك جئت
فجلست الى الشعبي في مجلس القضاء قال فجلست اليه فاختصم اليه خصمان فاخذ الاعمش يغمزه
فلما قمت ذكرت لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقم ولا يستحي اشتمل الحديث
على فوائد منها انه اذا كان من رأي القاضي ان يجلس فقيها معه وانما يجلسه بالقاضي معه ولا يجلس على
ذلك ومنها ان القاضي اذا ثبت قدمه فعلى الفقيه الذي يجلس معه ان يقومه ويرد عليه الا ان
الاعمش جاهز بالزجر لانه علم انه تعنتهم ذلك ولا يحل ومنها ان القضاة وزمانا كانوا يجالسهم
بالرد عليهم وقوله لما قمت ذكرت لقد قال عبد الله يحتمل ان يكون هذا قول الاعمش بان خشي
ان يحل منه القاسم فقال لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقم ولا يستحي ويحتمل
ان يكون هذا قول القاسم لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقم ولا يستحي واما
ابن عبد الرحمن اقرأ بالعجز ولا استحي ذكر عن ادريس عن ابيه قال رأيت محارب بن دثار يقضي
وحماد والحكم احدهما عن يمينه والآخر عن يساره ينظر الى حماد مرة والى الحكم مرة والخصم
بين يديه وهذا الحديث يفيد ما افاد الاول ذكر عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال كانوا يرون
للامير ان يلبس القاضي الامير يدنيه منه ويباعد عنه والقاضي ليس كذلك الحديث وانما كان لان الناس
انما يدخلون على الامير لاجل الزيارة فينبغي ان يعطي كل ذي فضل فضله واما القاضي انما يدخلون
عليه لفصل الخصومات فينبغي ان يسوي بينهم في كل شيء وهذا ليس بحكم محض لكونه اميرا وقاضيا
بل الحكم يتعلق بالوصف الذي بينا حتى ان الامير اذا جلس لفصل الخصومة يسوي بين الخصمين
والقاضي اذا جلس للزيارة يدنيه منه ويباعد عنه ذكر عن علي رضي الله عنه قال نزل به ضيف
فسأله عن شيء فقال الك خصم قال نعم قال فتحول فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تضيفوا الخصم
الا ومعه خصمه وهذا لانه اذا اضاف احد الخصمين يتهمه الآخر بالميل الى خصمه قال ابو حنيفة
لا بأس بان يجلس القاضي معه من يثق بدينه وامانته وفقهه في مجلس الحكم في بيان حيث يسمع
كلامه وكلام من يحضر من الخصوم شرط ثلثة اشياء الديانة والامانة والفقه اما الديانة والامانة
فلان مجلس القضاء يحضره امرأة شابة فلو لم يكن متدينا امينا بما يتمكن فيه فسادا واما الفقه
فلان المقصود من المشورة اصابة الحق واستخراج الحكم وذلك انما يتأتى بمشاورة الفقيه

قال ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الخصوم في شي مما يتقدم فيه لكيلا يعلم الخصم ما يدور بين القاضي وبين ما يشاوره وما يعزم عليه رايه وقد ذكر قبل هذا في حديث عثمان رضه انه شاور عليا وطلحة والزبير وانما كان لان الغالب في الناس في ذلك الزمان الامانة لان النبي عم شهد لاهل ذلك الزمان بالصدق والخير به وانما تقع الخصومة فيما بينهم لاشتباه الحق من المبطل فانما يسعدان الى القاضي ليتبين الحق من الباطل فاما في هذا الزمان قد فسدوا واشتغلوا بالحيل حتى كانت المشورة بحضرة الخصم فاذا اشار الانسان على القاضي بشي يقع على الخصم يشتغل بالحيلة والتلبيس عليه وان كره القاضي ان يجلس معه غيره لخصومتهم او لغيره لكن لم يجلس احدا وجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء وان لم يكن عالما فاولى الاشيا مناظرة الفقهاء في امره وما يرد عليه وان يجلس معه قوما من اهل الفقه يحتاج الى الله جل ذكره

الباب التاسع في القاضي يشاور

ذكر عن ابي هريرة رضه قال ما رايت احدا بعد رسول الله صلعم اكثر مشاورة لاصحابه منه يعني عمر رضه وهذا لان النبي عم كان يشاور اصحابه في كل شي حتى طعام الاهل وادامهم وانما كان يفعل ذلك لينال بركة المشورة فان فيه امتثال امر الله تعالى قال الله تع وشاورهم في الامر وقد ورد على هذا احاديث كثيرة ذكرها هنا وفي غير هذا الموضع ذكر عن الحسن رحمه انه قال في هذه الاية وامرهم شورى بينهم قال انه والله ما تشاور قوم قط الا وفقهم الله تعالى لافضل ما يحضرهم لان افضل ما يحضرهم الصواب والمطلوب هو الصواب فاذا تشاوروا فيما بينهم يوفقهم الله للصواب فيصلون الى ما هو افضل وهو الصواب ذكر اصحابنا عن الحسن وهو قريب من الاول وذكر عن زياد انه قال الرجال ثلثة رجل ونصف رجل ولا شي فالرجل الذي له راي ولا يحتاج الى راي غيره ونصف رجل الذي لا راي له واذا حزبه امر شاور ذا الراي ولا شي الذي لا راي له ولا يشاور وهذا من جملة الحكم وزياد كان ممن يتكلم بالحكمة وانما قال ذلك تحريضا على المشاورة قال محمد رحمه واذا ورد على القاضي حكم من الاحكام نظر في ذلك فان كان مما قد نزل به الكتاب او جاءت به السنة فلا حاجة له الى المشورة وان كان شيا لم يات في كتاب الله ولا في السنة احتاج فيه الى مشاورة اهل العلم فينبغي ان لا يعجل في ذلك بحكم حتى يشاور من يثق برايه وعلمه ودينه فاذا اتفقوا على حكم امضاه وقد ذكرنا هذه الجملة قبل هذا قال وان شاور رجلا واحدا في ذلك اجزاه لانه لو كان القاضي صاحب راي فقضى برايه جاز قضاؤه وانما المشورة للاحتياط وان لم يكن للقاضي راي فهو كالعامي والعامي اذا استفتى

من معنى واحد

من مفتي واحد جاز فكذا القاضي لكن اذا شاور المفتي كان اولى كما انه اذا كان له راي فقضى برايه جاز ولكن اذا شاور غيره ليتبين له راي غيره الى رايه اولى فكذا هنا وان شاور الجماعة كان افضل لانه اقرب لا بعد وهم بالحديث

الباب العاشر في الحكم وفصل الخطاب

ذكر عن الحسن رحمه في قوله تعالى وفصل الخطاب قال العلم بالقضاء وتكلموا في تفسيره وهذا احد اقاويلهم وقال بعضهم فصل الخطاب الشهود والايمان وقال بعضهم هو كلمة اما بعد وقال بعضهم هو المعرفة بوجوه القضاء وبعضهم قالوا الخصومة وهو اضعف التاويل في هذا الكتاب ووجه صحة هذا التاويل ان يراد به الفصل بين الخصوم ذكر عن ابي عبد الرحمن السلمي قال ان داود عم لما امر بالقضاء قطع به فامر ان يسلهم الشهود وان يامرهم ان يحلفوا باسمي ولم ذكر معنى قوله قطع به اي عجز عن فصل القضاء فامره الله تعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعى عليه وامرهم ان يحلفهم باسمه وبه وهذا كان بعد رفع السلسلة وقصة السلسلة معروفة فانه روي ان داود عم لما امر بفصل القضاء نزلت السلسلة من السماء فاذا تقدم اليه الخصمان فالمحق منهما تدلت السلسلة له فنالها والمبطل منهما تقصلت السلسلة عما نالها وكان يفصل به ورفعت السلسلة وكان سبب الرفع انه احتال بعض الناس وذاك ان رجلا اودع رجلا دنانير ثم جحد المودع له الدنانير ثم كان شيخا معه عصا فاختصما الى داود عم فاحتال المودع ونقر عصاه وجعل الدنانير في العصا فلما اختصما قام المدعي الى السلسلة فنالها فقال المدعى عليه للمدعي خذ عصاي حتى انال السلسلة فاخذ فكان محقا في الانكار بعد ذلك لانه لا حق له قبله فتحير داود عم فنزل عليه جبرائيل فاخبره بالقصة ورفعت السلسلة فقطع داود عم عن القضاء فامره الله تعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعى عليه عن مجاهد انه قال في قوله تعالى يؤتي الحكمة من يشاء ليست النبوة لكنه العلم والقران والفقه هكذا فسره مجاهد وقال بعضهم الحكمة تلاوة القرآن وقال بعضهم حفظ القران وقال بعضهم الفقه في الاحكام ذكر عن عمر بن عبد العزيز انه قال خمس اذا اخطا القاضي منهن خصلة كانت فيه وصمة اي عيب ومعنى هذه الالفاظ الوصم والقصم والفصم والوصم هو الكسر اليسير والقصم فوقه والفصم فوق ذلك على مثال القبض والقبص والاخذ القبص هو الاخذ برؤس الاصابع والقبض فوقه وهو الاخذ بالاصابع والاخذ فوق ذلك وهو الاخذ بجميع اليد ثم بين الخمسة فقال ان يكون فهما وان يكون حليما وان يكون عفيفا وان يكون عالما وان يكون صليبا وفي بعض الروايات صاليا يعني صليبا في الدين وان يكون سؤلا عن العلم اما الفهم والحلم والعفة والراي الصايب والصلابة في الدين حتى لا يتبع الهوى

هذه الاربعة

قد ذكرنا ما نهى الخاصم وهو ان يكون سؤلا عن العلم وهذا لان كل العلوم لا يوتى كل احد لكن يوتى كل احد
بعض العلوم فانما نظم ما عند غيره بالسؤال فيجب ان يكون سؤلا لهذا

الباب الحادي عشر ما جاء في النهي ان يقضي وهو غضبان

ذكر عن عبد الرحمن بن ابي بكر عن ابيه قال قال رسول الله صلعم
لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان وكذا احاديث اخر ذكرها في هذا الكتاب كلها تدل على انه لا ينبغي
للقاضي ان يقضي وهو غضبان وقد ذكرنا هذا فيما تقدم ذكر عن شريح انه قال ما سددت على
خصم ولا لقنته حجة وهذا الحديث روي بلفظين ما سددت بالسين والشين فان كان بالشين
فالمراد منه ما قويت احد الخصمين على الآخر قال الله تعالى اشدد به ازري اي قوّ به ظهري وقوله
ولا لقنته حجة تفسير له يعني ما قويت احد الخصمين على الآخر بتلقين الحجة وان كان بالسين فالمراد
ما منعت احد الخصمين من ان يدلي بحجته ويظفر بحقه

الباب الثاني عشر في القاضي اذا جاع

ذكر عن ابي سعيد الخدري رضه قال قال رسول الله صلعم
لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان لم يرد به ان يكون كظيظ الطعام وانما اراد به ان لا
يكون به جوع مفرط ولا عطش مفرط ولهذا قال مشايخنا بان القاضي لا ينبغي له ان يتنفل
بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء لانه ربما يلحقه جوع مفرط فيغضب
ويضجر فيضعف ويعجز عن القضاء ذكر عن ميمون بن مهران قال بعثني عمر بن عبد العزيز
فقال لا يقضي على غضب ولا ضجر ولكن من رايك الحلم عن الخصوم واعلم انه لا خير في قضاء الا
بفهم ولا خير في فهم الا بحكم ولا خير في حكم الا بفصل ولا خير في فصل الا بعدل اما القضاء على
الغضب والضجر والحلم عن الخصوم وقد ذكرنا فيما تقدم وقوله لا خير في قضاء الا بفهم يعني اذا
لم يفهم يقضي عن جهل وقوله لا خير في فهم الا بحكم لانه وان فهم الحق من المبطل لا يمكنه ايصال الحق
الى المستحق الا بالحكم وقوله لا خير في حكم الا بفصل يريد به ان الخصومة انما ينتهي بينهما بالتسليم
فما لم يسلم الحق الى المستحق لا يقع الفصل وقوله لا خير في فصل الا بعدل يريد به اذا كان محقا
في ذلك الحكم والتسليم

الباب الثالث عشر في القاضي ياخذ الرزق

ذكر عن عمر بن الخطاب رضه انه كتب الى ابي عبيدة ومعاذ بن جبل بالشام ان انظروا
رجالا من اهل العلم من الصالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضاء واوسعوا عليهم من الرزق
فيه دليل على ان للقاضي ان ياخذ كفايته من بيت المال الا ترى انه قال واوسعوا عليهم من الرزق

والدليل

والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الصديق رضه انه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال ايضا وعمر رضه
لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال وعثمان رضه كان صاحب ثروة ويسار وكان لا
ياخذ وعلي رضه كان ياخذ ولانه محبوس بحق العامة والحبس من اسباب النفقة ولا يكون هذا
اجرا على القضاء لكن انما ياخذ كفايته لانه محبوس بحق العامة فكان عاجزا عن الكسب فلو لم
ياخذ كفايته لنفسه وعياله ومن يمونهم من اهله واعوانه احتاج الى ان ياخذ من اموال الناس
فياخذ الرشوة وذلك حرام ذكر عن نافع انه قال كان زيد بن ثابت رضه ياخذ على القضاء اجرا ولم
يرد به حقيقة الاجر بل ياخذ كفايته لكن سماه اجرا لتصوره بصورة الاجر فانه يتنحى لذلك
فيحمل نفقته فاشبه الاجر وذكر عن ابن ابي ليلى انه قال بلغني ان عليا رضه رزق شريحا خمسمائة
درهم يريد به كل شهر وانما فعل ذلك لانه كان كثير العيال فكان يحتاج الى ذلك القدر ذكر
عن الزهري انه قال رزق رسول الله صلعم عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية
قال اسحق لا ادري ذهبا او فضة فان كان ذهبا فمال عظيم لان الاوقية اربعون مثقالا
فاربعون منها يكون مالا عظيما وانما رزقه لانه ولاه مكة واستقضاه بها فكان قاضيا
وفي هذا الحديث دليل على انه ينبغي ان يرزق القاضي من بيت المال ما يكفيه واهله ومن يمونه
ومن يكون من اعوانه وتكلموا ان رسول الله صلعم من اي مال رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين
وبيت المال فان الدواوين وبيت المال انما ظهر في زمن عمر رضه قيل انما رزقه من الفيء مما افاء الله تعالى
وقيل انما رزقه من المال الذي اخذ من نصارى بني نجران او من الجزية التي اخذها من مجوس هجر ويهود
وهو فان القاضي يرزق من الجزية والاخرجة ذكر عن عمر بن الخطاب رضه انه اعطى عثمان بن ابي العاص
ارضا بالمدينة في عمالته وللامام ان يقطع ارض بيت المال للعامل على عمله حتى يزرعها وينتفع بها ما دام
على العمل فاذا عزل رد الى بيت المال ذكر عن هشام عن محمد رضه انه كان لا يرى باسا ان ياخذ القاضي
رزقا من بيت المال لان القضاة من السلف قد ارتزقوا من بيت المال فلا باس ان يرتزق في زماننا
وان استعفف وتنزه فذلك افضل له لان القضاة من السلف منهم من ارتزق فمنهم شريح ومنهم
استعفف وتنزه فمنهم مسروق والقاسم ذكر عن عمر رضه انه قال لا ينبغي لقاضي المسلمين ان ياخذ على القضاء
اجرا ولا صاحب مغنم اراد به ان لا ياخذ بالشرط واراد بصاحب مغنم الوالي وكما لا ينبغي للقاضي

ان ياخذ على القضا اجرا لا ينبغي للوالي ايضا لانه عامل للمسلمين كالقاضي لكن لا باس على ان ياخذ مقدار كفايته من غير شرط قال ابو جعفر محمد بن عمر وصاحب الكتاب لا باس بان ياخذ القاضي رزقا من بيت المال يعني المعنى فقال لانه عامل من عمال المسلمين فقاسه على عمالة العامل في الصدقات ذكر عن رسول الله صلعم انه قال من استعملناه منكم على عمل فمن لم يكن له امراة فليتزوج امراة ومن لم يكن له خادم فليتخذ خادما ومن لم يكن له مسكن فليتخذ مسكنا وانما اراد بهذا مما يحتاج فيستمتع به مقدار ما يكون قاضيا فاذا عزل رد ذلك الى بيت المال قال وقد رايت ابا بكر وعمر فرضا لانفسهما من بيت المال ما يغنيهما هكذا روي عن ابي بكر الصديق رض انه كان ياخذ كل يوم ثلثة دراهم وروي في رواية اخرى انه كان له من بيت المال كل يوم درهمان وبلثان وروي عن عمر رض انه كان له من بيت المال رزق ولاة ولم يرو في الخبر مقداره فهذا كله يدل على انه لا باس للقاضي ان يرتزق من بيت المال مقدار كفايته وكفاية اهله ومن يموتهم وكفاية اعوانه حتى لا يشتهيه الى اموال الناس

الباب الرابع عشر في الرشوة في الحكم

ذكر عن ابي هريرة رض انه قال لعن رسول الله صلعم الراشي والمرتشي في الحكم نقل ابو هريرة لفظ رسول الله صلعم مقيدا بالحكم وروي عن عمر انه لعن الراشي والمرتشي مطلقا وروي عنه انه لعن الراشي والمرتشي والرايش فالراشي المعطي والمرتشي الاخذ والرايش الذي يمشي بينهما وبفتح الراء الرشوة والرشوة ماخوذة من الرشا فان الرشا لا يتوصل الى استقاء الماء الا به فكذا الانسان لا يتوصل الى المقصود الحرام الا بها ثم لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يرشوه لانه قد خوفه فيعطيه الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه او يرشو ليسوي امره بين يدي السلطان ويسعى في ذلك او يرشو ليتقلد القضا من السلطان او يرشو القاضي ليقضي ففي الوجه الاول لا يحل الاخذ للاخذ لان الكف عن التخويف كف عن الظلم وانه واجب بدون الاخذ فلا يحل اخذ المال لذلك وحل للمعطي الاعطا لانه جعل المال وقاية للنفس وهذا جائز موافق للشرع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه بعض ماله لا يحل الاخذ وحل الاعطا لانه جعل بعض المال وقاية لساير الاموال ولو سعى انسان بينهما فدفع اليه بعض المال ليوصل الى الظالم لا باس ان يفعل ذلك الانسان فيسعى بينهما وفي الوجه الثاني لا يحل للاخذ الاخذ لان القيام بمعونة المسلمين واجب عليه بدون المال فهو ياخذ المال لاقامة ما وجب عليه اقامته بدونه فلا يحل له الاخذ والحيلة في حل الاخذ ان يستاجره الرجل يوما الى الليل لا قوم بعمل له فيستاجره فيكون صحيحا ثم المستاجر بالخيار ان شا استعمله في هذا العمل

وانشا استعمل

وانشا استعمله في عمل اخر وهل يحل للمعطي الاعطا بدون هذه الحيلة تكلموا فيه منهم من قال لا يحل وهو الشيخ عبد الله بن مسعود رض ياتي بعد هذا ولانه لا يحل الاخذ فلا يحل الاعطا ومنهم من قال يحل وهو الاصح كالوجه الاول هذا اذا اعطاه قبل ان يسوي امره اما اذا اعطاه بعدما سوى امره ونجاه عن ظلمه يحل للمعطي الاعطا لانه انعم عليه بالنجاة عن الظلم وقال عم من ازلت اليه نعمة فليشكرها من غير فصل واما الاخذ هل يحل له الاخذ تكلموا فيه منهم من قال لا يحل لانه اقام الواجب ومنهم من قال يحل وهو الاصح لان هذا بر وصلة وقاسوا هذه المسئلة بما ذكر محمد رح في كتاب الصلوة ان الامام او المؤذن اذا جمع له القوم شيئا فاعطوه من غير شرط عليهم فهو حسن هذا فقد سمى ذلك حسنا وان كانوا لا يعطونه الا بسبب الامامة والاذان لكن جعل ذلك بمنزلة البر والصلة فكذا هذا وقال الشيخ الامام شمس الايمة الحلوائي حاكيا عن استاذه القاضي الامام قال ينظر ان كان فعلا لو استاجره على ذلك استحق الاجر بان اعطاه ليبلغ الرسالة بان بعثه رسولا الى الظالم فلما بلغ الرسالة اعطاه شيئا واهدى اليه شيئا يحل له الاخذ والا فلا وفي الوجه الثالث لا يحل له الاخذ والاعطاء لانه انما يرشوه لياخذ من اموال الناس فيحرم عليه الاخذ والاعطا وفي الوجه الرابع يحرم الاخذ سواء كان القضا له بالجور او بالحق اما الجور فلوجهين احدهما انه رشوة والثاني انه تسبب للقضا بالجور واما الحق فلوجه واحد وهو انه اخذ المال لاقامة ما وجب عليه بدونه واما الاعطا ان كان بجور لا يحل وان كان بحق كذلك نص عليه في اخر الباب على ما نبين ولا ينفذ قضاءه الذي ارتشى فيه نص عليه في اخر الباب فيجعل ذلك يكون باطلا وامضاؤه قضاياه بعد ذلك هل ينفذ فيه كلام والصحيح من المذهب عندنا انه ينفذ وقد مر شي منه في صدر الكتاب وتمامه ياتي بعد هذا ان شا الله تعالى ذكر عن الحسن بن عثمن قال كنت مع عمي ابي سلمة بن عبد الرحمن بالاسكندرية عند عبد العزيز بن مروان فدخل عليه فعرف له فضله وشرفه وكان الوليد بعد ذلك مسيئا اليه فقال يا ابن اخي ان منزلتي من صاحبي لحسنة واني لارى هذا يبغي الي قال فقلت له لو اعطيته شيئا قال كيف اعطيه وقد لعن رسول الله صلعم الراشي والمرتشي او قال الراشي والمرتشي في النار لا ادري اي ذلك قال وعن هذا الحديث قالوا لا ينبغي للقاضي

على

ان يتخذ بوابا يمنع الناس من دخول المسجد حتى يأخذ قطعة لان ذلك رشوة يأخذها بتمكين القاضي فيكون
ذلك بمنزلة رشوة اخذها القاضي لكن ينبغي ان يتخذ بوابا يحتسب في ذلك في يأمر الناس بالدخول
على القاضي في نوبتهم وان لم يجد احدا يحتسب يعطى كفايته كما يعطى كفاية القاضي من بيت المال ذكر
عن علقمة ومسروق انهما سألا عبد الله بن مسعود رضه عن السحت فقال الرشوة فقالا في الحكم قال ذلك
كفر وتأويله من وجهين احدهما انه اراد به التهديد لا التحقيق وقالا انه اراد به التحقيق وانما قال ذلك
في المستحل انه اذا استحل ذلك يكفر ذكر عن ابي الاحوص قال قال عبد الله الرشوة في الحكم كفر انما السحت
ان يهدي الرجل الى الرجل هدية كيما يعينه على حاجة عند السلطان الهدية على اربعة اوجه اما
ان يكون حلالا من جانب المهدي والقابض جميعا او يكون حلالا من جانب المهدي حراما على القابض
ان تقبل او يكون حراما من الجانبين اما الاول يهدي الرجل الى الرجل ابتغاء التودد والتحبب قال النبي عم
تهادوا تحابوا واما الثاني ان يخاف من غيره فيهدي اليه هدية ليكف عنه ولا يظلمه ولا يشترط
انه انما يهدي اليه لهذا لكن يعلم انه انما يهدي اليه لهذا لانه جعل المال وقاية لنفسه فيحل في جانب المهدي
والقابض اخذ لاقامة ما هو الواجب كان حراما واما الثالث ما قال عبد الله ان يهدي الى غيره كما
حتى يعينه عند السلطان على حاجته وهذا يجب لقول اولئك المشايخ وتأويله عندنا اذا كان ذلك المقصود
مما لا يحل بحال من الاحوال اما اذا احل يحل في جانب المهدي ولا يحل في جانب القابض واذا اراد الحل
فالحيلة للحل في جانب القابض ما ذكرنا في صدر الكتاب. وذكر عن مسروق قال القاضي اذا اخذ الهدية فقد اكل
السحت واذا اخذ الرشوة بلغ به الكفر اما الهدية فلما ذكرنا في اخر الكتاب السابع انه لا يباح له القبول
الا ممن ذكرنا على الصفة التي ذكرنا فاذا لم يكن ممن ذكرنا ولا على الصفة التي ذكرنا كان سحتا و
واما الرشوة فما ذكرنا قال من وجهين الذين ذكرناهما في حديث عبد الله بن مسعود رضه وذكر عن علي رضه انه
خطب في يوم فاروز قال يا اصبت بما منذ دخلتها الا هذه القارورة اهداها الي دهقان وانما قال
ذلك ليبان انه يتحرز ويتورع عن اموال المسلمين فولي كل من اشتغل بشيء من اعمال المسلمين ان يكون بهذه الصفة
ذكر عن ابي يحيى قال اهدى اصبهبذ الى عبد الرحمن اربعين الفا او قال وكتب الى عمر بن عبد العزيز فكتب اليه
ان كان يهدي اليك وانت بالجزيرة فاقبلها واحسبها من خراجه يعني اذا اهدى اليك بعدما عزلت وذهبت
الى اهلك فاقبل الهدية

والاّ فاحبسها

والا فاحبسها من خراجه وهكذا ينبغي للعامل انه اذا اعتزل عن العمل الا بابي ان يقبل الهدية فان لم
يعزل فلا يقبلها واذا قبل يحتسب ذلك من خراجه ويجعل هذه الهدية من خراجه ذكر عن الحسن بن رستم
انه قال لعمر بن عبد العزيز يا امير المؤمنين ما لك لا تقبل الهدية وقد كان رسول الله صلعم يقبلها فقال
عمر رضه انما كانت على عهد رسول الله صلعم هدية وانها اليوم رشوة اشار عمر رضه الى ان الزمان
قد فسد والمهدي يلتمس ما لا يحل له في الشريعة فلو قبل كان رشوة وهذا لا يتصور في رسول الله عم فكانت هدية
ذكر عن خيثمة قال قال عمر رضه بابان من السحت يأكلهما الناس الرشوة ومهر الزانية اما الرشوة فلما ذكرنا واما
مهر الزانية فلان النبي صلعم نهى عن مهر البغي ولان الزنا حرام والاعتياض عن الحرام حرام وذكر عن ابي سعيد
الخدري رضه قال هدايا الامراء غلول معناه يعني خيانة وانما كان لانه يعزز الامير ومنعته بالجند وبالمسلمين
لا بنفسه فكانت الهدية لجماعة المسلمين بمنزلة الغنيمة فاذا استبد به كان ذلك منه خيانة بخلاف هدايا رسول الله عم
لان تعززه ومنعته كان بنفسه لا بالمسلمين فصار الهدية لنفسه لا للمسلمين وذكر عن يحيى بن سعيد قال لما
بعث رسول الله صلعم ابن رواحة الى اهل خيبر اهدوا اليه فردوه وقال هي سحت لم يذكر صاحب الكتاب تمام
الحديث ومحمد بن الحسن رح ذكر تمامه في اول كتاب المزارعة يذكر تأويله اذا اتيتها انه في شرح المختصر ذكر عن
يحيى بن سعيد قال كتب عمر رضه الى اهل العراق ان لنا هدايا دهاقينا والدهاقين هم رؤساء العجم من اهل
الذمة الذين عليهم الخراج والجزية وكانت الصحابة يتوسعون في قبول الهدايا منهم وهذا لان الهدية
كانت عادتهم وكانوا لا يلتمسون منهم شيئا وانما كانوا يأخذونه على وجه التودد والتحبب وكانوا
يستوحشون برد هداياهم فلا يمكن فيه معنى الرشوة فلهذا كانوا يقبلون ثم كانوا مختلفين فيما
بينهم منهم من يقبل الهدية منهم ولا يحتسب ذلك من الخراج ومنهم من يقبل ويحتسب ذلك لهم من الخراج فعمر
وعلي رضه كانا ممن يقبل ولا يحتسب ذلك من الخراج وعمر بن عبد العزيز كان ممن يقبل ويحتسب ذلك من الخراج
واصل توسيع الخراج هذا ذكر عن سفيان قال قدم معاذ برقيق من اليمن في زمن ابي بكر رضه فقال له عمر رضه
ادفعهم الى ابي بكر فقال لم ادفع اليه رقيقي فانصرف الى منزله ولم يدفعهم فنام ليلته ثم اصبح في الغد
فدفعهم الى ابي بكر رضه فقال له عمر ما بدا لك قال رأيتني فيما يرى النائم كاني ادنى نارا اهوي فيها فاخذت بحجزتي
تمنعني من دخولها وظننت انهم الرقيق فقال له ابو بكر رضه هم لك فلما انصرف الى اهله قام يصلي فرآهم
يصلون خلفه فقال لمن تصلون قالوا لله تعالى قال اذهبوا انتم لله تعالى فعمر ومعاذ رضه اخذ كل واحد
منهما دليلا

اما عمر فما اعتمد دليلا فان معاذا انما توصل الى هذا المال بسبب القضاء والعمل للمسلمين فيكون مالا للمسلمين فامر بالدفع
الى الخليفة فيضع في بيت مال المسلمين فاما معاذ فقد اعتمد دليلا فانه هو الذي اصاب ثم الحديث الى قوله ابتلني
وفي رواية رأيت كاني في مخاضة اخشى فيها وانت تدعوني الى القران ثم الحديث الى قوله فقال لهم ابو بكر من كان له عطاء
لفضله فللامام ان يخص احدا من اهل الفضل بشيء من بيت المال لفضله ثم الحديث الى قوله فانهم لله فكانه اعتقهم بهذا
اللفظ واحسن اليهم لان رسول الله صلعم كان يوصي بالاحسان الى المصلين ولم يذكر محمد رح في كتاب العتاق ان من قال لمملوكه
انت لله هل يعتق ذكر في النوادر انه على قول ابي حنيفة رضه لا يعتق لان هذا الكلام محتمل يحتمل انت عبد الله والرقيق
عبد الله ويحتمل انه اراد به التحرير والمحتمل لا يكون حجة وعند ابي يوسف ومحمد يعتق فيكون هذا الحديث حجة لهما
عليه ذكر عن ابي حميد الساعدي ان النبي صلعم استعمل ابن اللتبية على صدقات بني سليم فلما جاء قال هذا لكم وهذا لي
أهدي لي فخطب النبي عم فحمد الله تعالى واثنى عليه فقال ما بال رجال نوليهم امورا مما ولانا الله تعالى فيجيء احدهم
فيقول هذا لكم وهذا أهدي لي أفلا جلس في بيت ابيه وامه حتى تاتيه هديته ان كان صادقا وفي رواية هلا جلس
عند حفش امه فينظر هل يهدى اليه ام لا وهذا لان رسول الله صلعم كان اذا سمع من اصحابه شيئا ساءه لم يجاهر
بالرد عليهم ولا يواجه احدا بالسوء لكنه كان يخطب فيذكر ذلك في خطبته فيعرف كل انسان المقصود وهذا
اقرب الى الستر وحسن المعاشرة فالحديث دليل على ان العامل اذا اهدي اليه هدية فلا ينبغي ان يقبل
واذا قبل لا يختص بها بل يكون لبيت المال لانه نعززه بالجند والمسلمين فكانت غنيمة والغنيمة توضع في
بيت المال ذكر عن علي بن ربيعة ان عليا رضه استعمل رجلا من بني اسد يقال له ضبيعة ابن زهير فلما جاء
قال يا امير المؤمنين أهدي الي في عملي شيء فاتيتك به فان كان حلالا اكلتها والا فقد اتيتك بها فقبضها علي رضه
وقال لو حبستها كان غلولا اما الحديث مثل ما افاد الاول ذكر عن عمر بن عبد العزيز انه نزل منزلا بالشام
فاهدي له تفاح فامر برده فقال له عمرو بن قيس يا امير المؤمنين لما علمت ان رسول الله صلعم كان يأكل الهدية
قال ويحك يا عمرو ان الهدية كانت لرسول الله صلعم هدية وهي لنا اليوم رشوة قال فقام رجل من اهل بيته يقال
له هشام وكان يعرفه عمر بصلاح فقال يا امير المؤمنين لو امرت به فقوم واعطيتهم ثمنه واكلته فامر به فقوم
واعطاهم ثمنه اما اول الحديث فقد ذكرنا تاويله فيما تقدم واما قول ذلك الرجل لو امرت به فقوم
انما قال ذلك لاحد المعنيين اما لانه اقرب الى حسن العشرة لان رد الهدية مما يوجب توحشا او لانه
راى عمر يشتهي ذلك التفاح لكن رده لمعنى الرشوة ذكر عن عبد الله بن مسعود رضه انه اخذ في ارض الحبشة

قرشام

قرشاما حتى خلوا سبيله في الحديث دليل على ان عبد الله بن مسعود كان ممن هاجر الى ارض الحبشة
وفيه دليل على ان من ابتلي بشيء ظلما لا باس بان يرشو ليخلي سبيله ذكر عن ابي وائل قال لقد سار في بمكة
قرشاما طاوس دينارا حتى خلو سبيله وتاويل الحديث من وجهين احدهما انه اخذ بتهمة السرقة لان السرقة
اذا ثبت لا يجوز لاحد ان يرشو ليسقط عنه الحد والثاني انه اخذ في خصومة اخرى عرف طاوس انه
مظلوم فيه لا في السرقة وذكر السرقة للتعريف فهذا يدل على ان المسلم اذا راى مسلما يظلم فرشا وانجى المسلم
من ذلك الظلم فلا باس به وذكر عن جابر ابن زيد وعطاء وحجاج انهم قالوا لا باس بالرشوة اذا خاف الرجل
على نفسه الظلم في الحديث دليل على انه لا باس بان يرشو الرجل لما خاف من ظلم في المستقبل وان لم يكن النظر بين الحال
ذكر عن جابر يقول لم نجد في زمن عبد الله بن زياد انفع لنا من الرشا ذكر عبد الله بن زياد في هذه الرواية
وفي رواية اخرى قال في زمن بني امية ذكر صاحب الزمان في احدى الروايتين وفي رواية اخرى قال في ذلك الزمان
ولم يذكر صاحب الزمان في الحديث دليل على انه لا باس بالرشوة لدفع الظلم عن نفسه وماله ذكر عن مجاهد قال اجعل
مالك جنة دون دينك ولا تجعل دينك جنة دون مالك في الحديث دليل على انه لا باس بالرشوة لدفع الظلم عن نفسه اذا
خاف الظلم على نفسه او على دينه وكان رسول الله صلعم يعطي المال من كان يخاف من لسانه وكان يعطي الشعراء
وفي هذا الباب احاديث كثيرة الكل تدل على ان الانسان اذا ابتلي ان الرجل يخاف من ظلمه او لسانه او لشاعر
فلا باس به ذكر عن زيد بن اسلم عن ابيه قال بعثني عمر بن الخطاب رضه الى بعض عماله لادعوه فنهاني ان اخبره
لاي شيء ادعوه فدعوته فسال عما يدعوه ابوه فابيت ان اخبره فقال اخبرني على ان ارشوك بغلة الرجاجة
وهذا الديك فجعلت على ان لا اخبر عمر قال نعم فرشاني فاخبرته فلما رجعت الى عمر قال الا اخبرته فوالله ما استطعت
ان اقول لا فقلت نعم فقال ارشاك فقلت نعم فقال ما رشاك فقلت ديكا ودجاجة هندسي قال فاخذ بيساره
بيدي واخذ الدرة بيمينه قال فجعل يضربني وجعلت انزوي حتى اوجعني ضربا وجعل يقول انك لجريز
انما اراد به احد الوجهين احدهما انه اساء الادب فانه نهاه ان يخبره فاخبره والثاني انه اخذ الرشوة وقوله
انك لجريز روي بروايتين لجريء ولجريز فان كانت الرواية لجريء يريد به انك لجريء على الله تعالى في اخذ
الرشوة وان كانت الرواية لجريز يريد به بالفارسية كربز حيث تنزوي كيلا يصيبك الوجع من الضرب ذكر عن
الشعبي قال لان اعطي درهما في النائبة احب الي من ان اعطي خمسة دراهم يعني اتصدق بها انما اراد بالنائبة
فكاك الاسير وفكاك الاسير افضل من التصدق على المساكين لان الاسير مشرف على الهلاك فكان الفكاك احياء فكان احب

الكتاب

لان رجلا لو سلط السلطان جابرا عليه في نفسه او ولده او واحد من اهله او في ماله فصانعه بشي فرجا على ان يدفع ذكر
الجور رجونا ان لا يكون آثما في ذلك لما قلنا من قبل علقه بالرجا لان القبض حرام والاعطا تمكين من القبض والتمكين
من الحرام حرام الا ان قصد المعطي من هذا دفع الظلم عن نفسه او من ماله ففي ذلك الوجه يكون حراما ومن هذا
الوجه لا تعلقه بالرجا لهذا فرق بين هذا وبين ما اذا رشا القاضي ليقضي له بالحق حيث لا يحل للقابض ان
يقبض ولا للمعطي ان يعطي والفرق ان السلطان الجائر اذا رشا انما هو المقصود بدفع الرشوة وهو
دفع الظلم عن نفسه او عن ماله فلا يأثم المعطي اما القاضي لا يأثم لان المقصود منه ان يصير له عاملا وحاله
وهذا انما يحصل اذا نفذ القضا وقضا المرتشي فيما ارتشى باطل حتى لا يحل لاحد من القضاة ان ينفذ هذا عند ان
ينفذ ذلك الحكم ولكن يرده ويبطله فلهذا اثم المعطي ثم انه لم ينفذ قضا المرتشي فيما ارتشى لانه لما ارتشى
فقد استأجره والقضا فرض عليه والاستيجار على ما هو فرض عليه لا يجوز كالاستيجار على الاذان والاقامة وان
رشا الطالب ولد القاضي او كاتب القاضي او احدا من حاشية القاضي على ان يعينه عند القاضي ليقضي له وهو حق
من له فقضى القاضي وهو لا يعلم ذلك فالطالب آثم بما صنع والقابض حابن وهو حرام عليه والقضا نافذ لان
القاضي لم يصر مستاجرا على القضا لانه لم يأخذ الرشوة فينفذ قضاؤه وخلاف قد تقدم قال ولا ينبغي للقاضي ان
يقبل من احد هدية الا من رجل كان يهاديه قبل ان يلي الحكم وقد مر هذا الفصل في آخر الباب السابع

الباب الخامس عشر في القاضي يسلم على الخصوم

ذكر محمد بن سيرين رحمه الله ان شريحا كان يسلم على الخصوم لان السلام سنة فلا يمتنع عن اقامة السنة بسبب تقلد القضا كالصلوة على الجنازة وعيادة
المريض قال صاحب الكتاب لمحمد بن عمرو رحمه الله اذا دخل القاضي المسجد فلا باس بان يسلم على الخصوم يريد به تسليما عاما و
واختلف المشايخ فيه منهم من قال ان سلم عليهم فلا باس وان ترك وسعه لتبقى الهيبة وتكثر الحشمة فان ترك وتاول هذا
فلا باس به والى هذا القول مال صاحب الكتاب ومنهم من قال عليه ان يسلم ولا يسعه الترك لانه سنة فلا يسعه ترك
السنة بسبب تقلد العمل هذا هو الكلام وقت الدخول اما اذا جلس ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على
الخصوم ولا يسلمون عليه اما لا يسلم لانه جلس لفصل الخصومة فينبغي ان يشتغل بما جلس لاجله اما لا يسلمون عليه
لان السلام تحية الزائرين والخصوم ما تقدموا اليه الا لاجل الخصومة فينبغي ان يشتغلوا بما جاؤا له وعلى هذا
قال بعض مشايخنا جرى الرسم ان الناس متى دخلوا على الولاة والامراء لا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس
لان القاضي متى جلس لا يسلم ولا يسلم عليه فالوالي والامير اولى والكل ظنوا والصحيح ان الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون
على الناس

على القاضي والفرق ان الوالي والامير انما جلسا للزيارة لا للفصل والحكم وتحية الزائرين السلام فاما
القاضي انما جلس للفصل والحكم لا للزيارة فلا يسلمون عليه فان سلموا عليه مع هذا وهو في مجلس الحكم فلا
باس بان يرد عليهم السلام وهذا اشارة الى انه لا يجب عليه رد السلام بل يتخير ان شاء رد وان شاء لم يرد
لان الرد جواب والسلام انما يستحق الجواب اذا كان في اوانه اما اذا كان في غير اوانه الا ترى انه لو سلم
على المصلي لا يستحق الجواب فكذا هذا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان يقول
من جلس للفقه تلامذته فدخل عليه داخل فسلم عليه وسعه ان لا يرد السلام لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام
فلا يكون السلام في اوانه فلا يستحق الجواب وكذا من جلس للذكر في المسجد فدخل عليه احد فسلم عليه وسعه
ترك لانه جلس للذكر لا لرد السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا يستحق الجواب قال ولا ينبغي للقاضي ان يكلم
احد الخصمين بشيء الا بشيء هو فيه ولا ينظر الى احدهما دون الآخر لانه يجترئ على صاحبه فينكسر قلب صاحبه

الباب السادس عشر في القاضي يولى القضا

فياتيه رجل فيقر عنده بشيء او يقول لي حق في البلد الذي وليته وقد وكلت هذا الرجل عندك بطلب حقي والقاضي في المصر الذي
فيه الخليفة او في مصر آخر قبل ان يصل الى عمله قال صاحب الكتاب لو ان رجلا ولي القضا على مصر من الامصار
فلم يخرج من الموضع الذي فيه الخليفة او خرج فصار الى مصر غير المصر الذي ولي فيه حتى اتاه رجل فقال
ان لي حقوقا قبل الناس في البلد الذي وليته وقد وكلت هذا الرجل بطلب حقوقي في ذلك البلد وقبضها
والخصومة فيها والقاضي يعرف الوكيل والموكل ففي قول ابي حنيفة رحمه الله لا يسمع القاضي منه ذلك ولا يقبل ان
حضر الوكيل في البلد الذي ولي امره ما لم يحضر بينته على الوكالة وفي قول ابي يوسف ومحمد يقضي بذلك
ويقبل لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي ولي القضا فيه فكان العلم الحاصل له بعد تقلد
القضا قبل الوصول الى ذلك الموضع كالعلم الحاصل له قبل تقلد القضا وان حصل العلم له قبل تقلد القضا
لا يقضي بذلك العلم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضي فهذا كذلك ثم من هذا الجنس ثلث مسايل احدها اذا علم
بشيء قبل تقلد القضا ثم تقلد القضا والثاني اذا علم بشيء بعد تقلد القضا قبل ان يصل الى الموضع الذي
قلد القضا فيه والثالث اذا علم في حال القضا ثم عزل ثم اعيد عليه القضا والكل على هذا الاختلاف
والثاني والثالث فرع للاول اما الثاني فلما قلنا واما الثالث فلان علم القاضي قد بطل بالعزل فصار كانه
علم به وهو ليس بقاض ثم قلد القضا ولو كان كذلك كان من الاول والحجج نعرف في كتاب ادب القاضي للخصاف رحمه الله

وكذا على هذا الخلاف لو علم القاضي بوجوب حق لانسان على انسان باقراره او عاين سبب الحق في هذه
الوجوه الثلثة وكذا على هذا الخلاف لو علم القاضي انه اوصى الى انسان في هذه الوجوه الثلثة وكذا على هذا
الخلاف اذا علم القاضي انه وكل فلانا بالخصومة مع فلان في المصر الذي قلد فيه القضاء وقبل الوكيل هذه
الوكالة في هذه الوجوه الثلثة عندهما يقضي بذلك كله في هذه الوجوه الثلثة لان هذه الحقوق كلها سواء
ولا يقضي بالحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا وحد شرب الخمر وحد السرقة لانها لحقان هذا العلم بالعلم
الحاصل في حالة القضاء ولو علم به في حالة القضاء بان عاين انسانا زنى او شرب الخمر او سرق لا يقيم عليه
الحدود الا حد القذف والقصاص لا رواية عن محمد انه قال يقضي بعلمه ويقيم ساير الحدود بعلمه وكذا
العلم في هذه الوجوه الثلثة اما في الحقوق الخالصة للعباد نحو المال والقصاص والحقوق المشتركة نحو
حد القذف يقضي بعلمه الحاصل في حالة القضاء فكذا يقضي بهذا العلم وموضع هذه المسايل كتاب الحدود
وكل امير يريد رجل ان يثبته عند هذا القاضي ببينة يقيمها عنده وذلك قبل ان يصل الى عمله فان القاضي
لا يقبل ذلك ولا يسمع من شهوده في غير عمله لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه
القضاء الا يرى ان الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو البلد الذي قلد فيها القضاء فكان هو في ذلك
المكان بمنزلة واحد من الرعايا فلا يقبل البينة

الباب السابع عشر في القاضي ينظر في القصص

ذكر عن فرات بن احنف عن ابيه ان رجلا رفع الى شريح قصة فقال انا
لا يقرا الكتب اختلف الناس في اخذ القصة فمنهم من قال لا ياخذ ولا يعتد في اي حال كان وشريح كان
ممن لا ياخذ القصة لانه لو قبل من احدهما ربما يتغير قلب الاخر ان القصة مما يبالغ فيها ومنهم من قال
لا باس اذا جلس للقضاء اما اذا كان في داره او عند قضاء داره ياخذ ويقرا وهو المذهب عندنا فان الخلفاء
الراشدين كانوا ياخذون القصة وكذلك بعدهم من الخلفاء والامراء وهذا لان من الجائز ان يكون الخصم
اعجميا لا يعرف لسان القاضي ولا القاضي لسانه فلا بد من ان يستعين بغيره ليكتب فيدفع الى القاضي
فيصير الحال به معلوما للقاضي الا اذا كان جالسا لمجلس القضاء لانه جلس للقضاء فيشتغل بما جلس له وشريح
انما لم ياخذ لانه جلس لمجلس القضاء لما بينا في الحديث الثالث ذكر عن ابن سيرين قال كان شريح اذا سئل كيف
اصبحت قال اصبحت ونصف الناس علي غضبان ويروى شطر الناس علي غضبان لم يرد به حقيقة النصف وانما
اراد به شطر الخصوم ولم يرد به ايضا حقيقة شطر الخصوم لان من الخصوم من يصير الى الصلح فيكون
كل واحد منهما شاكرا

وكذلك

وكذلك المقضي عليه قد يكون ورعا دينا فيقوم من مجلسه وينقاد للحق ذكر انه الهدية فربما من السجل ذكر
الحديث على الحذر عن الدخول في القضاء ذكر عن ابن سيرين ان شريحا كان يجيز الاعتراف في القصص
وفيه بيان ان شريحا كان ممن ياخذ القصة لان الاعتراف انما يكون بعد اخذ القصة والعلماء مختلفون
في ذلك فمن هذا مذهب شريح انه كان اذا اخذ القصة يقول للخصم اهذه قصتك فان قال نعم يقول اكتبته
فان قال نعم يقول اهو كما فيه فان قال نعم يقراها فان كان فيه اقرار قضى عليه بالاقرار على نفسه والمذهب
عندنا انه ياخذ القصة ولا يقضي عليه باقراره على نفسه لان من الجائز ان الكاتب هو الذي زاد ونقص
او كتب بنفسه لكنه غلط واخطا او يحتمل انه كتبه ولم يكن من قصده ان يدفعه الى القاضي ثم اخطا ونسي
فدفع الى القاضي فكان محتملا فلا يكون حجة الا اذا اعلم القاضي ما فيه فان اعلمه واعترف به قضى به
على نفسه وذكر في بعض النسخ ان شريحا كان لا يجيز الاعتراف في القصص والاول اصح فان كان المروي
هذا فمن قال ان شريحا كان ياخذ القصة يؤول الحديث في اول الباب انه انما لم ياخذ لانه في مجلس القضاء
وهو مذهبنا لا يحتاج الى التاويل لجواز انه ياخذ القصة ولا يجيز الاعتراف في القصة كما هو مذهبنا
وان كان المروي ذلك وهو الاصح فالاكثر ان شريحا كان لا ياخذ القصة ويجري الحديث اول الباب على ظاهره ويحتاج
الى تاويل هذا الحديث وتاويله ان شريحا عرف حياءه وعجزه والقاضي اذا عرف حيا المدعي وعجزه ياخذ القصة وينظر هذا
ما قالوا في توكيل احد الخصمين اذا وكل والقاضي ان اتهمه بالتلبيس والتدليس وتغلبه على خصمه لا يقبل منه الوكالة
وان عرف انه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل فكذا هذا

الباب الثامن عشر في القاضي يقوم على راسه الجلواز

ذكر عن ام داود الوابشية قالت رايت على راس شريح شرطيا بيده سوط
اراد بالشرطي الذي يقال له صاحب المجلس والعريف والجلواز والجلوازة هو المنع وبه نقول ان القاضي يقوم على
راسه الجلواز ليمنع الناس من اساءة الادب والتقدم الى القاضي وروي في الاثار عن عبد الله بن عمر انه كان
اذا اساء رجل في مجلسه رجلا به سوء الادب فقيل له في ذلك فقال اما علمت ان الشرط بيد فع ثم قال وبيده سوط لانه
يحتاج الى تاديب السفهاء ومما يمكنه التاديب السوط ذكر عن عمرو بن قيس قال رايت رجلا يقوم على راس شريح
فاذا تقدم اليه الخصمان قال ايكما المدعي فليتكلم والناس في هذا مختلفون ان القاضي هل له ان يستنطق
احد الخصمين فقد مر في الباب السابع وشريح كان ممن يستنطق الا انه امر غيره حتى ان لا يتهم ذكر
عن خالد الحذاء قال شهدت اياس بن معاوية يقضي في المجلس ناحية فنكس راسه والخصوم ناحية وهذا لان اياسا
كان من ثقات التابعين

ثم اجبر على القضاء وكان يبكي ندما على ما شرع في القضاء وخوفا من ان يبتلي بالجور لكن لا يبكي بين يدي الخصوم وانما كان يبكي في ناحية والخصوم في ناحية كيلا يذهب مهابته وحشمة مجلسه قال ثم دعا بهما فجلسا بين يديه ففصل بين سبعين بلا شاهد انما هو اقرار وانما كان ذلك لحسن نيته وصلاح القوم فانه كان في زمن الصدق فان النبي صلعم وصفهم بالخيرية فما كانوا يتقدمون الى القاضي لاجل الخصومة وانما كانوا يتقدمون ليتبين المحق من المبطل فينقاد كل واحد منهم الى الحق ولهذا كان القاضي فيهم يمضي مغتنيا وفي زماننا قد فسد الزمان فيحتاج القاضي الى الشهود والايمان قال الخصاف بن عمر صاحب الكتاب ينبغي للقاضي ان يتخذ رجلا يقوم بين يديه فيكون مامونا ويدعو بالرقاع لما قلنا من قبل ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار احدا من الخصوم في مجلس الحكم لانه نايب القاضي قال فاذا جلس الخصمان بين يدي القاضي فراى ان يامر هذا القيم ان يصير الى ناحيته كيلا يتوسط بينه وبين الخصمين وبين القاضي في ذلك فعل ذلك لانه لو سمع ربما يلقن احدهما او يعلمه الحيلة فيتمكن فيه تهمة المواضعة في اخذ الرشوة وان كان مامونا فتركه فلا باس بذلك ويعمل القاضي في ذلك بما فيه من الاحتياط من التحرز

الباب التاسع عشر في التسوية بين الخصمين

ذكر عن عبد الله بن مبارك عن مصعب بن ثابت ان عبد الله بن الزبير خاصم عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص وهو على السرير قد اجلس عمرو بن الزبير على السرير فلما جاء عبد الله وسع له سعيد من شقيه الاخر فقال ههنا فقال عبد الله الارض قضاء رسول الله صلعم او سنة رسول الله عم ان الخصمين يقعدان بين يدي الامام فيه دليل على ان الخصوم يجثون ولهذا لان القاضي لو اجلسهما على السرير فان اجلسهما في جانب احدكان احدهما اقرب الى القاضي فتنعدم به التسوية واذا اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره تنعدم به التسوية لفضل اليمين على اليسار الا ترى ان يمين رسول الله عم كان لابي بكر رضه ويساره كان لعمر رضه وكان ذلك لاجل فضل ابي بكر على عمر رضه ذكر عن الشعبي رحمه قال كان بين عمر بن الخطاب وابي بن كعب فكانا جميعا يدعيانه فتقاضيا الى زيد بن ثابت فاتياه فقرعا الباب فسمع زيد صوت عمر فاستقبل فقال الا ارسلت الي يا امير المومنين فقال في بيته يوتى الحكم في الحديث دليل على جواز التحكيم وفيه دليل ايضا على ان الامام اذا وقعت له الخصومة او عليه لا يحكم بنفسه لكن يحكم غيره ليحكم بينه وبين خصمه الا ترى ان عمر رضه حكم فاذا حكم الامام انسانا يصير كالحاكم المولى وفيه دليل على ان الحكم لا يدعوه الامام الى نفسه

لكنه باتي

لكنه ياتي الى بيته وانما كان ذلك تعظيما للحاكم كما ان المتعلم لا يدعو العالم الى نفسه بل ياتي اليه تعظيما للعلم وفيه دليل على ان الخصومات كانت تقع من كبار الصحابة ولا يظن بهم الا الجميل فيحمل على ان الامر قد يشتبه عليهم فيختصمون لكي يظهر الحق ولا يظن بهم الا ذلك ثم قال في حايط اسم للبناء لكن المراد منه ما ادير عليه الحايط من النخيل والاشجار جميعا ثم قال فلما دخل القى اليه وسادة فقال ههنا بالرحب ونفخ الهواء بالرحب جاء بني يا امير المومنين قال هذا اول جورك يعني دخلت عليك لاجل الخصومة لا لاجل الزيارة فجلسا بين يدي زيد فقال ابي حايطي فقال قعد بيننا فيه دليل ان الحايط كان في يد عمر رضه ثم قال زيد لابي بن كعب فان رايت ان تعفي امير المومنين عن اليمين فاعفه فقال عمر رضه ايضا فيه دليل على انه لا ينبغي للقاضي ان يقول مثل هذا انما عليه ان يفصل بينهما وكان هذا منه جريا ايضا فقال ابي لا بل نعفيه ونصدقه فقال عمر لا بل تقضي علي باليمين ثم لا احلف اختلف المتاخرون في تاويله منهم من قال اراد به لا بل اقض علي باليمين فاني لا احلف فيه دليل على ان القضاء بالنكول جايز وفيه دليل ان التجنب عن اليمين الصادقة واجب منهم من قال اراد به لا مفصولا عن قوله تقض يعني لا تقض علي باليمين ثم لا احلف يعني انك تقضي علي باليمين فكيف لا احلف فيه دليل على ان اليمين الصادقة لا باس بها الا ترى ان عمر رضه ترك له اليمين ومع هذا قال احلف وروي عن النبي عم انه كان يقسم كثيرا بالحق وفايدة هذا الحديث وجوب التسوية بين الخصمين وذكر عن ام سلمة عن النبي عم انه قال اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الاخر وفايدة الحديث ايضا وجوب التسوية بين الخصمين ذكر عن ابن عباس رضه في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله الى قوله تعالى وان تلووا او تعرضوا قال هما الرجلان يجلسان عند القاضي فيكون لي القاضي واعراضه لاحد الرجلين على الاخر فاللي هو الاعراض عن احد الخصمين وهو ان يلوي عنقه الى احد الخصمين متوجها كان مقبلا عليهما وهذا منهي شرعا لان فيه اعانة لاحد الخصمين وتكسيرا للاخر وهو مامور بالتسوية بينهما قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب ينبغي للقاضي ان يسوي بين الخصمين وقد ذكر اشياء تقدم ذكرها في الباب السابع من هذا الكتاب

الباب العشرون في القاضي يوذى في منزله

ذكر عن الشعبي قال سمعت نعمان بن بشير

يخطب على منبر الكوفة ويقول أتدرون ما مثلي ومثلكم يا اهل الكوفة مثل ضبع وثعلب اختصما
الى الضب في جحره فاتياه فقالا يا ابا الحسل والحسل ولد الضب يكنياه وما سمياه فقال
سميعا دعوتما قالا اتيناك لتقضي بيننا قال في بيته يؤتى الحكم قال الضبع اني فتحت عيبتي
قال فعل النساء فعلت قال اني وجدت فيها ثعالة فقال حسبت [illegible] قال واني لطمته فقال
كريم انتصر قال والله لطمني قال البادي اظلم قال احكم بيننا قال حدث امرأة حديثين فان
ابت فاربع ونعمان بن بشير كان من فقهاء الصحابة وكان عاملا على الكوفة في زمن عثمان وكان
بينه وبين اهل الكوفة مواضعة وسر فبلغه انهم خانوه وافشوا سره الى العدو فتمثل بهذا المثل
فقال أتدرون ما مثلي ومثلكم يا اهل الكوفة الا مثل ضبع وثعلب وانما جمع بينهما لانه قيل الضبع
اخبث ما يكون من الدواب والثعلب معروف بالمكر والحيل والضب من اشد الدواب حماقة
فقالا اتيناك لتقضي بيننا فقال في بيته يؤتى الحكم ذكر هذا ليبين انه لم يتسكل على من هو اشد الدواب
حماقة ان الحكم يؤتى في منزله فكيف يتسكل على غيره وقول الضبع اني فتحت عيبتي اي فتشت سري
والعيبة اسم لوعاء يجعل فيه من الاداة التي يحتاج اليها للتواري من اعين الناس قال فعل النساء
فعلت فيه دليل انه لا ينبغي ان يظهر سره لاحد فان افشاء السر من فعل النساء ثم قال اني وجدت
فيها ثعالة والثعالة اسم للانثى من الثعالب والثعلبان اسم للذكر من الثعالب وقيل الثعالة اسم
لدويبة متلفة تقاتل ما لديه فمعنى قوله فوجدت فيها ثعالة يعني وجدت فيها من نفسي مكافيتنا
فيما افشيت من سري اليه وقوله اني لطمته وهو كريم انتصر يعني لما لم يحفظ سرك فقد خانك فاذا
لطمته فقد انتصرت وقوله والله لطمني وقوله البادي اظلم يعني لما خنت افشيت سرك اليه وما
ينبغي لك ان تفشي سرك الى غيرك وقد كنت ضربته لانه افشى سرك فلطمك لانك افشيت سرك اولا
والبادي اظلم وقوله احكم بيننا وقوله حدث امرأة حديثين فان ابت فاربع يعني انصحها مرتين
فان ابت فاعرض عنها ثم تكلموا منهم من قال انما قال ذلك على سبيل الحقيقة لان الله تعالى قادر
على ان يقدر هذه الحيوانات على الكلام ومنهم من قال ذكر على سبيل المثل وهذا اصح ذكر عن عبد الله بن
المبارك عن رجل قال اتيت يحيى بن يعمر في منزله قال فقال القاضي لا يؤتى في منزله اراد به
احد الخصمين اما اذا كان الخصمان معا لا باس بان يدخلا عليه قال محمد بن عمر صاحب الكتاب والذي كان
للقاضي من هذا

ان تكونا

ان يكون باذن لاحد الخصمين يدخل منزله فان ذلك يكسر قلب خصمه فاما اذا لم يكن له خصومة فلا باس
بان ياذن له القاضي في الدخول عليه للسلام او للحاجة تعرض له

الباب الحادي والعشرون في اليمين

ذكر عن ابن عباس رضه ان رسول الله صلعم قضى باليمين على المدعى عليه
وقوله قضى اي شرع ويكون هذا اشارة الى الحديث المعروف الذي رواه ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن
العاص رضه ان النبي صلعم قال البينة على المدعي واليمين على من انكر او الى الحادثة المعروفة التي اختصم
فيها الحضرمي والكندي فطلب رسول الله صلعم البينة من المدعي فلم يجد فقضى باليمين على المدعى عليه
وذكر عن ابن مسعود رضه قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال رجل مسلم لقي الله تعالى
وهو عليه غضبان ولهذا اليمين اسامي اليمين الغموس وتسمى اليمين الصبر واليمين الفاجرة واما تسميتها بالغموس
لانها تغمس صاحبها في الاثم والنار واما تسميتها بالصبر ففيه قولان احدهما ان الصبر هو المنع فكانه
يمنع نفسه بهذه اليمين عن دخول الجنة والثاني هو الحبس ومنه سمي المصبورة وهي المحبوسة التي
جعلت غرضا للرمي فكانه بهذه اليمين يحبس نفسه على العذاب والعقاب واما تسميتها بالفاجرة لان بسبب
هذه اليمين يصير الحالف فاجرا قال ابن مسعود قال رسول الله صلعم من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال
امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فانزل الله تعالى تصديقا لذلك ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا الى قوله ولهم عذاب اليم والصحيح ان الاية نزلت في حق الكفار والمنافقين الذين
يستحلون اموال المسلمين فان اليمين الغموس وان كانت من جملة الكبائر لكن لا يخرج الحالف من الايمان
والمؤمن لا يخلد في النار فاذا خرج من الدنيا مع الايمان ان شاء عذبه على قدر صنيعه ثم ادخله الجنة
وان شاء ترحم عليه وادخله الجنة ثم روى الاشعث بن قيس حين سمع قول ابن مسعود من حلف على يمين
وهو فيها فاجر قال فيّ والله نزلت كان بيني وبين رجل من اليهود ارض فجحدني فقدمته الى رسول الله
فقال رسول الله عم لي الك بينة قلت لا قال لليهودي احلف قال قلت يا رسول الله اذا يحلف فيذهب بمالي
فانزل الله تعالى هذه الاية ان الذين يشترون بعهد الله الاية دل ان الاية نزلت في شان الكفار والمنافقين
لا في حق المؤمنين فان الحديث البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ذكر عن عامر الشعبي قال قال الاشعث
بن قيس كان بين رجل منا وشيء من الحضرميين يقال له الجفشيش خصومة في ارض فاختصما الى رسول الله صلعم
فقال بينتك او يحلف فقال ان شاء ان ارضي اعظم من ذلك ثم اني لا احلف عليها فقال النبي عم ان يمين المسلم

من ورا اما مواعظم من ذلك فلماذا مت لحلف قال رسول الله صلعم من حلف كاذبا ادخله الله تعالى النار فقال
الرجل اصلح بيني وبينه قوله وان يمين المسلم من ورا ما مواعظم من ذلك يعني ما يلحقه من الخسران والنقصان
والوبال في الدنيا مع العقوبة في الآخرة اعظم من المدعا وان كان خطيرا في الحديث دليل على ان القاضي
اذا حلف انسانا ينبغي ان يذكر الوعيد كي يمتنع عن اليمين ذكر عن كردوس التغلبي عن الاشعث بن
قيس قال اختصم رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلعم فقال الحضرمي يا رسول الله ارضي في يد
هذا اغتصبنيها ابوه فقال الكندي ارضي في يدي ورثتها من ابي فقال النبي عم الك بينة يا اخا حضرموت
قال لا يا رسول الله ولكن خذ لي يمينه ما يعلم انها ارضي اغتصبنيها ابوه فتهيأ الكندي ليحلف فقال
النبي صلعم من اقتطع مالا بيمينه لقي الله تعالى اجذم فلما سمع الكندي كف عن اليمين واعطاه الارض
تكلموا في قوله اجذم منهم من قال اراد به مقطوع اليد لان الاجذم مقطوع اليد ومنهم من قال اراد به
مقطوع الحجة وهذا اصح معنى لا حجة له عند الله تعالى في الاقدام على اليمين الكاذبة وهذا كما روي عن النبي عم
انه قال من تعلم القرآن ثم نسيه لقي الله تعالى وهو اجذم قيل مقطوع اليد والاصح مقطوع الحجة يعني لا حجة
له عند الله تعالى في تعلم القرآن ثم ترك القراءة حتى نسيه ذكر عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال امر النبي عم
مناديا فنادى حتى بلغ الثنية لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين وان اليمين على المدعى عليه الثنية اسم
موضع بعيد من ابنية المدينة فرفع المنادي صوته حتى بلغ هذا الموضع قوله لا تجوز شهادة خصم لانه
اذا كان خصما كانت تهمة الكذب متمكنة في شهادته قوله ولا ظنين والظنين بالظاء المتهم وبالضاد
بخيل وقد مر شرحه في كتاب عمر رضه الى ابي موسى الاشعري في الباب الخامس قوله ان اليمين على المدعى عليه
ادخل فيه الالف واللام فهذا دليل على ان جميع الايمان يكون في جانب المدعى عليه فيكون موافقا
لمذهبنا ذكر عن الاعمش عن حسان بن ابي الاشرس عن شريح انه اتاه رجل فقال ان هذا باعني جارية
مكتوبة العنق قال شريح بينتك انه باعك والا فيمينه بالله ما باعكها وفيها داء فهذا دليل على ان العيب
قايم في الجارية في الحال فانه لم يعرف وجود العيب في الجارية في الحال لا يسمع الخصومة وفيه دليل على
ان العيب اذا كان يحدث مثله في تلك المدة يكون القول قول البايع وفيه دليل انه توجه اليمين على
البايع لان القول قوله والاصل ان من جعل القول قوله في الشرع فانما جعل القول قوله مع
اليمين فيحلف بالله ما باعكها وفيها داء اي عيب لان الداء لا يباع وهذا

كما يكتب في الصك

٩١ كما يكتب في الصك بيع المسلم من المسلم والمراد منه ما يعتاده المسلم ذكر عن عمران بن حصين انه قال امر رسول
الله بشاهدين في اليمين على المدعى عليه ولم يرد به ان الشاهدين واليمين على المدعى عليه وانما اراد به
تقسيم الحجة يعني البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه على ما ورد في الحديث المعروف مفسرا
قال صاحب الكتاب احمد بن عمر فاذا تقدم الرجلان الى القاضي فينبغي للقاضي ان يقبل على المدعي
فيسأله عن دعواه وهذه مسئلة اختلف المشايخ فيها ورأى صاحب الكتاب انه يسأل فاذا ادعى
ثم هل يسأل المدعى عليه الجواب فيقول ما تقول فيما يدعي عليك هذا اختلف المشايخ فيه ايضا و
رأى صاحب الكتاب انه يسأل فان اقر اثبت اقراره في تلك الرقعة وجعلها في ديوانه كيلا ينكر بعد ذلك
وان انكر اثبت انكاره في الرقعة وجعلها في ديوانه فاذا انكر هل يسأل المدعي ويقول قد انكر ما ادعيت
اختلف فيه المشايخ ايضا ورأى صاحب الكتاب انه يسأل فان قال استحلفه هل يسأل المدعي الك بينة
اختلف المشايخ فيه ايضا ورأى صاحب الكتاب انه يسأل فان قال نعم لي بينة حاضرة يريد به في المصر
لا في المجلس ولكني استحلفه قال ابو حنيفة رضه لا يجيبه ولا يستحلفه وقال ابو يوسف يجيبه ويستحلفه
وقول محمد مضطرب فاذا كانت المسئلة مختلفة فالقاضي يجتهد فان رأى ان يميل الى قول ابي حنيفة
لا يحلفه وان رأى ان يميل الى قولهما حلفه كما في التوكيل بغير رضا الخصم اذا وكل وليس به عذر
المرض والسفر فالقاضي يجتهد وقد مرت هذه الفصول في الباب السابع فان قال لا بينة لي او قال
شهودي غيب فانه يحلفه القاضي واذا حلفه القاضي في كل موضع حلفه ان شاء غلظ في اليمين وان شاء لم يغلظ
لكن ينبغي ان يتأمل حتى لا يكرر عليه اليمين فانه متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا واذا حلفه
بالله والرحمن والرحيم يكون ثلثة ايمان والمستحق عليه يمين واحدة وصفة التغليظ ما ذكره صاحب الكتاب
ان يقول له قل بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب المدرك الغالب
المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك حق ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه هذا صفة التغليظ والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد في التغليظ
ما شاء وينقص ما شاء واليمين بغير صفة التغليظ ذكر اسم الله تعالى وهو ان يقول والله ثم اختلف
المشايخ فيه فمنهم من قال القاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ في كل مدعي وفي كل مدعا عليه
ومنهم من قال يعتبر حال المدعى عليه ان عرفه بالصلاح حلفه واكتفى بذكر اسم الله وان عرفه على خلاف الوصف

غلط في اليمين ومنهم من قال يعتبر حال المدعي ان كان مالا عظيما غلظ في اليمين وان كان حقيرا اكتفي بذكر
اسم الله تعالى ثم يحلف ما هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه يجمع بين الكل والبعض لانه
احوط لانه يجوز ان يكون قد ادى البعض فالمدعي متى اقر باستيفاء البعض والمدعى عليه ينكر ان يكون
له قبله شيء فيطالبه برد ما قبض فلهذا يحلفه ولا شيء منه ولا يحلفه ما استقرضت منه هذا المال ولا غصبته
ولا اودعك لانه لعله كان قد استقرض منه وغصبه وقبل الوديعة منه لكنه رد عليه بعضه فان انكر
وحلف كان كاذبا ولو اقر بالاستقراض والغصب وادعى القضاء والرد يناكر المدعي والقاضي يراعي كلا
الخصمين وينظر لهما فلا يحلف على هذا الوجه سواء عرض المدعى عليه او لم يعرض لكن يحلف فيما عدا الوديعة
ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه وفي الوديعة ما له هذا المال الذي ادعاه في يدك
وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها ودل انسانا على الوديعة فلا يكون في يده لكن
ضمان القيمة في ذمته ولا يكتفي بقوله في يدك ولكن يقول ولا له قبلك حق منه لان قوله قبلك قد يطلق
على العين وكذا كل ما ادعى المدعي من مال في ذمة المدعى عليه حلفه على ما وصفت لك وهذا الذي ذكرنا
جواب ظاهر الرواية وهو قول الحسن بن زياد فان في ظاهر الرواية وهو قول الحسن يحلف على الحاصل
وروي عن ابي يوسف ان الدعوى من المدعي اذا كان في المال المطلق يحلف على المال المطلق وان كان الدعوى
في السبب والمال يحلف على ذلك الوجه ان كان في القرض بالله ما استقرضت وان كان في الغصب بالله ما
غصبت وهكذا الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول ايها القاضي لا تحلفني على هذا الوجه فانه قد
يستقرض الرجل من الرجل شيئا ولا يكون عليه شيء بان رده او ابراه فحينئذ يحلفه على الحاصل قال
مشايخنا الاول اصح لانه احوط وكذا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب انه ذكر
في بعض الروايات انما ذا انكر الاستقراض وقال ما استقرضت يحلف على السبب بالله ما استقرضت وقال
ليس له علي ما يدعي يحلفه على الحاصل بالله ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعي ولا شيء منه قال هذا احسن الاقاويل
وعلى هذا اكثر القضاة قال فان ادعى قبله ضيعة او دارا او عقارا قال له سم ما تدعي وحدده
وبين موضعه وبلده كما قلنا في الباب السابع فاذا فعل وصار معلوما يحلفه القاضي بالله ما هذه الضيعة
ولا هذه الدار التي سمى ووصف لفلان بن فلان هذا في يدك ولا شيء منها ولا له قبلك منها حق ولا بسببها
يجمع له بين هذا كله ليكون احوط لما قلنا قال وان ادعى جارية او غلاما او عرضا من العروض من نقل وتحول اقامه الى
يجمع بين الكل والبعض تحرزا عن التاويل لانه قد يكون له في يده بعضها فيحلف له الكل ... به وبيناول

مسألة ابه

مثل دابة او ثوب فهذا على وجهين فان كان قايما بعينه قد احضره او كان غايبا عن القاضي ففي الوجه الاول
حلف المدعى عليه بالله ما هذا الغلام لفلان بن فلان هذا ولا شيء منه يجمع بين الكل والبعض لانه احوط
وفي الوجه الثاني قال في الكتاب يقول القاضي للمدعي سمه وانسبه الى جنسه وسم قيمته حتى يصير ذكره
معلوما عند القاضي فيمكنه سماع الدعوى لكن هذا اذا كان المدعى عليه منكرا ان يكون ذلك الشيء
في يده فاما اذا كان مقرا لكنه منكر ان يكون ذلك للمدعي بل هو ملكه يكلفه القاضي بالاحضار ليمكن
الاشارة اليه في الدعوى والشهادات الا اذا كان يلحقه مؤنة كثيرة في ذلك ثم اذا انكر قال له القاضي
ما قال في الكتاب ثم صاحب الكتاب شرط بيان القيمة وبعض القضاة يقولون لا نشترط ذكره ويقولون
بان الانسان قد لا يعرف قيمة ملكه بان ورثه من ابيه او ورث من غيره شيئا فلا يشترط ذلك فيكون
القول قول المنكر في القيمة وصاحب الكتاب يقول العين اذا كانت مستهلكة حقيقة او في حكم المستهلك
بان كانت غايبة كانت الخصومة في المالية والقيمة في الحقيقة فلا بد من بيان القيمة ثم اذا سمى المدعي
جميع ذلك حتى صحت الدعوى واراد استحلافه حلفه القاضي بالله ما لفلان بن فلان هذا في يدك هذه
الجارية التي ذكر ولا شيء منها ولا هي عليك ولا قبلك ولا قيمتها التي سمى وهي كذا وكذا ولا شيء من قيمتها
واما قيمتها وشيء منها لانه بالاستهلاك تصير القيمة واجبة وقد ادى البعض فيجمع بين الكل احتياطا وذكر
الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذه الجارية التي ذكر ولا شيء منها ولا مثلها قال لان عند بعض العلماء اتلاف
الحيوان يوجب المثل فربما يعتقد ذلك المذهب ولو لم يذكر المثل ربما يتناول فيحلف فيجمع بين الكل احتياطا
لكن اذا نكل لزمته القيمة لان الجارية اذا كانت غايبة لا يقدر على ردها فيجب رد قيمتها قال فان ادعى انه
اشترى من هذا هذه الضيعة التي حدودها كذا او الدار او الجارية وسمى الثمن وانكر المدعى عليه ان يكون
باعه ذلك واراد استحلافه على ذلك في ظاهر الرواية وهو قول الحسن يحلف على الحاصل ان شاء كما قال صاحب
الكتاب بالله ما بينك وبين هذا قايم الساعة فيما ادعى وقال بالله ما هذه الدار شيء لهذا الساعة
بما ادعى من الثمن او بالله ما هذا البيع الذي ادعى عليك في هذه الدار قايم فيها الساعة بهذا الثمن
على ما ادعى وان شاء حلفه ليس عليك تسليم هذه الضيعة اليه بهذا البيع الذي يدعي سواء عرض المدعى عليه
للقاضي او لم يعرض وقال ابو يوسف يحلف على السبب بالله ما بعت هذه الضيعة بهذا الثمن الذي يدعي ولا هذه
الدار ولا هذه الجارية الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول قد يبيع الرجل الشيء ثم يرجع عليه باقالة
او فسخ بيع او بوجه من الوجوه ولا يمكن ان اقر بالبيع وادعى الفسخ فحينئذ يحلف على الحاصل قال واذا ادعت
المراة

ان زوجها طلقها ثلثا او ادعت الجارية ان مولاها اعتقها او ادعت امراة نكاحا على رجل وادعى صداقها
او رجل ادعى على امراة انها امراته فاراد المدعي ان يحلف المدعى عليه كيف يحلف اما في الطلاق ان شاء
حلف الزوج بالله ما طلقها ثلثا في هذا النكاح الذي تدعي انكم مقيمان عليه وان شاء حلفه بالله
ما هي طالق منك ثلثا بما ادعت ولا يحلف بالله ما طلقها ثلثا لانه لو حلفه بالله ما طلقها ثلثا يؤدي الى الاضرار
بالزوج لانه يجوز انه كان طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر بنكاح مستقبل وقال الحسن بن زياد
ان ادعت الطلقات الثلث يحلف بالله ما هي باين منك اليوم بثلث تطليقات على ما ادعته وان ادعت
تطليقة ولصح ان شاء حلف الزوج بالله ما هي طالق منك اليوم بواحدة وان شاء اسقط اليوم يحلف
بالله ما هي منك طالق بواحدة فيكون تحليفا على الحاصل وهذا اشبه ظاهر الرواية فيحتمل ان يكون المذكور
او لا قول ابي يوسف اما في العتق لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يكون المدعي للعتق جارية او عبدا
او عبدا مسلما فان كانت جارية ففي ظاهر الرواية وهو قول الحسن يحلف على الحاصل بالله ما هي حرة الساعة
بما ادعت من العتق وعلى قول ابي يوسف يحلف على السبب بالله ما اعتقها الا ان يكون عرض القاضي
فيقول ان الرجل قد يعتق جاريته فترتد فتلحق بدار الحرب وتسبى فتعود اليه ثانيا فلا يمكنه ان
يحلف بالله ما اعتقها ولو امتنع من ذلك لزمه حكم الشرع وهو حرية الجارية وهي مملوكة حقيقة
فحينئذ يحلف على الحاصل وان كان عبدا ذميا فهو مثل الجارية لانه ينقض العهد ويلتحق بدار الحرب
ويصير ملكا ثانيا كالجارية وان كان عبدا مسلما ان شاء حلف على السبب بالله ما اعتقه على ما ادعى وان
شاء يحلف على الحاصل بالله ما هو حر الساعة بما ادعى لانه لا ضرر عليه في التحليف على السبب لانه لا يتصور
استرقاق المسلم بعد العتق واما في دعوى النكاح الكلام في اصل الاستحلاف وفي كيفية الاستحلاف اما
الكلام في اصل الاستحلاف عند ابي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف واخذ الفقيه ابو الليث بقولهما
لعموم البلوى به ذكره في الفتاوى وان ادعت الصداق يحلف الزوج على دعوى الصداق بالاجماع والمسئلة
تعرف في كتاب النكاح واما الكلام في كيفية الاستحلاف عندهما ذكره في الكتاب انه يستحلف على الحاصل فانه قال
يحلف الزوج ان كانت المدعية هي بالله ما هذه المراة امراتك بهذا النكاح الذي ادعته ولا لها
عليك هذا الصداق الذي ادعت وهو كذا وكذا ولا شيء منه ويحلف المراة ان كان المدعي هو بالله
ما هذا زوجك على ما ادعى ولم يذكر قول ابي يوسف فيحتمل ان يكون المذكور جواب ظاهر الرواية وعلى قول
ابي يوسف يحلف على السبب بالله ما تزوجها على كذا وكذا من الصداق الا ان يكون عرض ويحتمل ان يكون

قول الكل

قول الكل فابو يوسف فرق بين النكاح وبين ما تقدم والفرق ان النكاح عقد خطير يصان عن البذلة
فيحلف على الحاصل احتياطا عرض القاضي او لم يعرض وان ادعى رجل على رجل اجارة دار او ضيعة
او حانوت او اجارة عبد او دابة او غير ذلك مما يواجر او ادعى مزارعة ارض ومعاملة في نخل
او شجر او كرم او غير ذلك مما يقع عليه المعاملة ذكر في الكتاب انه يستحلف على الحاصل بالله ما بينك
وبينه اجارة في هذا الذي ادعى قائمة لازمة اليوم ولا له قبلك فيها حق بالاجارة التي
وصفها ولم يذكر قول ابي يوسف فيحتمل ان يكون المذكور جواب ظاهر الرواية وعلى قول ابي يوسف
يحلف على السبب بالله ما اجره الا ان يكون عرض ويحتمل ان يكون قول الكل فابو يوسف فرق بين هذا
وبين ما تقدم والفرق ان المنافع لا تتقوم الا بعقد فاذا استحلف على السبب وحلف اسقط العقد
وليس ههنا شيء فلا يثبت حق الرجوع بشيء فلا يكون مفيدا اما فيما تقدم العين متقوم بنفسه
واكثر ما في الباب ان العقد ينتفي بالاستحلاف لكن العين بنفسه متقوم فيرجع بقيمة العين
ونظير هذا ما قال محمد انه اذا اختلف الآجر والمستاجر في الاجرة بعد استيفاء المنفعة لا يجري
التحالف ولو اختلف البايع والمشتري في الثمن بعد هلاك السلعة يجري التحالف لان التحالف
لا يفيد في باب الاجارة ويفيد في باب الثمن قال وان ادعى رجل على رجل انه قتل اباه عمدا
او ابنه عمدا او قريبا له عمدا يجب فيه القود واراد الاستحلاف على ذلك او ادعى قطع يده عمدا
او ادعى قطع يد ابنه صغير حضر عمدا وادعى شجة او جراحة تجب فيها القصاص واراد الاستحلاف
على ذلك اما في القصاص ذكر في الكتاب انه يحلف على الحاصل وذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف على
السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا واختلفوا فيه منهم من قال ما ذكر في كتاب الاستحلاف
قول ابي يوسف وما ذكر هنا جواب ظاهر الرواية وهذا غير سديد فانه نص ابو يوسف بعد هذا ان هذا
قوله ايضا ومنهم من قال لا بل ما ذكر في الاستحلاف قول الكل وما ذكر ههنا قوله الاول واشار في القتل
روايتان عن الكل وجه تلك الرواية ان النص ورد بالقتل ورد بهذه الصفة وهو حديث خيبر يحلف
لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوا وما علموا له قاتلا فعلم بهذا النص التحليف على السبب عند الكل
ولم يرد النص بهذا في ساير المواضع وجه هذه الرواية انه لو استحلف على السبب يتضرر به المدعى عليه
لانه قد يكون قتل وليه ولا شيء عليه بان قتل لردته او لدفع قصد قتله اياه او وجب عليه القصاص وعفا عنه

او صالحه على شئ وقد قبضه فابو يوسف على هذه الرواية كما في الاستحلاف لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما تقدم وعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق والفرق ما اشار اليه في النكاح واذا حلف على الحاصل يحلف بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم الذي ادعى لجواز ان يكون الدم بينه وبين غيره فعفاه ذلك الغير فيكون حقه في المال فاذا انكل عند ابي حنيفة رحمه الله يحبس حتى يحلف وعندهما يقضى عليه بالدية والمسئلة تعرف في كتاب الدعوى واما في قطع اليد والجراحة او الشجة التي يجب فيها القصاص يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع يد هذه ولا له قبلك حق بسببها وكذا الشجاج والجراحات فيه وفي ابنه وعبده ماله واذا ادعى انه قتل ابنه خطا او وليه خطا او قطع يده خطا او شجه خطا او ادعى عليه شيا يجب فيه دية او ارش يحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي ادعى من هذا الوجه الذي ادعى ولا شئ منه ويسمي الارش والدية عند اليمين لان دعوى الخطاء دعوى المال فيكون هذا الدعوى ودعوى ساير الاموال سواء وفي دعوى ساير الاموال يحلف على الحاصل فكذا هذا وقال ابو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل القتل خطا والجناية التي يجب بها الارش فانه يحلف بالله ما قتلت ابن هذا فلانا وفي الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة وكل جناية يجب بها الارش والدية عليه يحلف على ما فسرنا في القصاص يريد به على الحاصل ان ما قاله ابو يوسف من المشايخ من التوفيق بين الروايتين غير سديد واما ما قاله ابو يوسف في ذلك لان بين العلماء اختلافا ظاهرا ان الدية على القاتل تجب ثم تتحملها العاقلة او تجب على العاقلة ابتداء فمنهم من قال بالاول وبعض المسايل يدل عليه ومنهم من قال بالثاني ولو استحلفه على الحاصل ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادعى من الوجه الذي ادعى ربما يتاول قول بعض العلماء ان لا شئ قبله انما الوجوب على غيره فلا يمتنع عن اليمين فيفوت حق المدعي هذا المعنى لا يتاتى في جناية يجب موجبها عليه قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ما قاله ابو يوسف غير سديد لان الدية ان كانت تجب على العاقلة ابتداء عند بعض العلماء يجب بعضها او شئ منها على القاتل لانه واحد من العاقلة في تحمل الدية فاذا كان كذلك فاذا حلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي ادعى ولا شئ منه يقع الاحتراز عنه لكن ما قاله ابو يوسف سديد لان من العلماء من قال ان القاتل ليس بواحد من العاقلة فلا يقع الاحتراز عنه قال ولو ان امراة ادعت على زوجها انه حلف بطلاقها ثلثا ان لا يدخل هذه الدار وانه دخلها بعد اليمين فبل القاضي الدعوى عن دعواها

فانكر كيف

فانكر كيف يحلف فهذا على اربعة اوجه اما ان اقر بالامرين جميعا او انكر الامرين جميعا او اقر باليمين وانكر الدخول بعد اليمين او اقر بالدخول وانكر اليمين ففي الوجه الاول لا يحلف لان الحق قد بان باقراره فبانت المراة وفي الوجه الثاني يحلف ثم في ظاهر الرواية يحلف على الحاصل بالله ما هذه المراة بائن منك بثلث تطليقات على ما ادعت وعلى قول ابي يوسف يحلف على السبب بالله ما حلفت بطلاقها ان لا يدخل الدار ثم دخلتها بعد ذلك وفي الوجه الثالث يحلف على الدخول بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امراتك هذه هكذا ذكر ههنا قال بعض مشايخنا هذا قول ابي يوسف اما في ظاهر الرواية يحلف كما يحلف في الوجه الثاني لانه من الجايز انه ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم دخل الدار ثم تزوجها وفي الوجه الرابع يحلف بالله ما حلفت بطلاق امراتك هذه ثلثا ان لا يدخل هذه الدار قبل ان يدخلها هكذا ذكر وقال بعض مشايخنا هذا قول ابي يوسف وفي ظاهر الرواية يحلف كما يحلف في الوجه الثاني لانه من الجايز انه حلف لكن ابانها بواحدة ثم دخل ثم تزوجها وكذا على هذا العتاق اذا ادعى العبد او الامة على المولى انه حلف بعتقه ان لا يدخل هذه الدار وانه دخلها فهو ايضا على هذه الوجوه الاربعة قال في الكتاب الا ان يعرض المولى والزوج في ذلك بشئ يستحلف بالله ما هذه المراة طالق منك ثلثا بهذه اليمين التي ادعت ولا هذه الامة حرة بما ادعى من عتقك فاذا حلف على ذلك فقد حلف على ما يريد وهذا يؤيد قول اولئك المشايخ ان المذكور قول ابي يوسف قال ولو ان رجلا باع من رجل جارية ثم اختلفا في الثمن فقال البايع بعتكها بالفين وقال المشتري اشتريتها منك بالف يتحالفان ويترادان ويبدا بالتحالف بيمين المشتري وفي كل ذلك كلام كثير والمسئلة موضعها كتاب البيوع ثم اذا تحالفا فانما ينقض القاضي العقد بينهما اذا طلبا او طلب احدهما اما بدون الطلب لا ينقض وفرق بين هذا وبين اللعان فان الزوجين اذا فرغا من اللعان فان القاضي يفرق بينهما سواء طلبا من القاضي او لم يطلبا والفرق ان باللعان تثبت حرمة المحل شرعا على ما قال عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيها الى طلب العبد فاما فسخ العقد حقهما فاحتيج الى طلبهما او طلب احدهما قال فلو ان رجلا ادعى على رجل انه زوج ابنته فلانة منه وهي صغيرة وقدمه الى القاضي والجارية فانكر الاب ان يكون زوجها اياه واراد استحلاف الاب على ذلك فان كان قدمه الى القاضي والجارية صغيرة لا يستحلف الاب على ذلك عند ابي حنيفة لوجهين احدهما انه لا يجري الاستحلاف عنده في النكاح والثاني فايدة الاستحلاف النكول والنكول بمنزلة

في التحالف

مهمات

والاب لو اقر على ابنته الصغيرة بالنكاح لا يصح عنده وعندهما يصح ثم لا يستحلف وان قدمه وهي كبيرة فانه لا يستحلف
بالاجماع لانه لا يستوجب الخصومة على الاب بعد البلوغ لان بعد البلوغ الاب بمنزلة الوكيل عنها
فلا يستوجب الخصومة عليه ولا اليمين فاما المراة هل تستحلف عند ابي حنيفة لا وعندهما تستحلف على
ما ادعاه الزوج قال ولو ان رجلا حلف بعتق عبده ان لا يزني ابدا فقدمه العبد الى القاضي
وقال هذا حلف بعتقي ان لا يزني ابدا وانه قد اتى الذي حلف عليه بعد يمينه وقد حنث وعتقت
فاستحلفه على ذلك ذكر صاحب الكتاب انه يستحلف بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك
هذا ان لا يزني ان نكل عن اليمين عتق عليه العبد وان حلف لا شيء عليه وذكر الجصاص رح
في هذا الكتاب انه لا يستحلف بالله ما زنى على ما يدعيه العبد قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي الرواية محفوظة
في الكتاب ان القاذف اذا ادعى على المقذوف انه صدقه وانه قد زنى واقام البينة على ذلك يقبل
ولو لم يكن له بينة واراد استحلاف المقذوف بالله ما صدقه في ذلك القذف لا يسقط عنه الحد ولا يستحلف
المقذوف على ذلك ولا فرق بين المسالتين فان مقصود القاذف من هذه الدعوى اسقاط الحد
عن نفسه لا ايجاب الحد على المقذوف كما ان مقصود العبد من هذه الدعوى اثبات الحرية لنفسه
لا ايجاب الحد على المولى ولا فرق بينهما فيصير الروايتين في مسالة القذف ان المقذوف لا يستحلف على انه
صدق القاذف في قذفه اياه بالزنا روايته في مسالة العبد ان المولى لا يستحلف بالله ما زنى بعدما حلف
بعتقه من الوجه الذي يدعيه الغلام وتصير الرواية في مسالة العبد ان المولى يستحلف رواية في مسالة القذف
ان المقذوف يستحلف فصار في كل واحد من المسالتين روايتان وجه الرواية التي لا يستحلف انه لا اعتبار
مقصود القاذف ومقصود العبد وانما يعتبر اصل ما يتعلق بالزنا من الحكم واصل ما يتعلق بالزنا من الحكم الحد وانه
لا يجري فيه الاستحلاف وجه الرواية الاخرى ان مقصود القاذف اسقاط الحد عن نفسه ومقصود العبد اثبات الحرية
لنفسه وكلاهما يثبت مع الشبهات الا ترى ان القاذف اذا اقام رجلا وامراتين على تصديق المقذوف والعبد على
الحرية تقبل وكل حكم يثبت مع الشبهة يجري فيه الاستحلاف ولم يذكر في الكتاب ان العبد هل يصير قاذفا للمولى بهذا وما ذكر صاحب
الكتاب اشارة الى انه لا يصير قاذفا لانه قال وقد اتى الذي حلف عليه ولم يصر قاذفا بهذا اللفظ لما ترك قوله
وقد زنى وعدل الى هذا اللفظ تحرزا عن القذف وقد نص في كتاب الحدود ان من قذف غيره فقال الاخر هو كما قلت
فانه يصير قاذفا لانه تقدم ذكر الزنا فينصرف قوله هو كما قلت الى ذكر الزنا فكانه قذفه صريحا بالزنا فكذا هاهنا سبق من العبد

ان المولى حلف بعتقه ان لا يزني ثم قال وقد اتى الذي حلف عليه يعني وقد زنى واذا انصرف اليه صار قاذفا فما كان للذكور بخلاف
المشار اليه في هذا الكتاب فاذا حلف يحلف على السبب بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك الى اخره وهذا قول الكل
فانه نص على قولهم وانما كان لما اشار اليه محمد رح فقال وكذلك كل امر لا يبطل على المدعى عليه بالله ما فعل هذا
الشيء الذي ادعى عليك في كل امر يجوز ان يبطل مثل البيع والاجارة والنكاح والطلاق والقتل والشجة والجراحة
وما يجوز العفو عنه والصلح منه يحلف المدعى عليه على ما فسرت لك ولا يحلف ما فعلت كذا وكذا وشرح هذه الاشارة
ما مر في عتق العبد الذمي والعبد المسلم فاذا حلف المولى ان حلف فلا شيء عليه وان نكل لزمه العتق ولا
يلزمه الحد لان اكثر ما في الكتاب انه اقر بالزنا مرة والحد لا يجب بالاقرار بالزنا مرة قال ولو ان رجلا قدم رجلا
الى القاضي فقال ان هذا زوجني ابنته فلانة على مائة درهم فانه يستحلف على ذلك وهذا قول ابي يوسف ومحمد لانه
لو اقر جاز وان جحدت الابنة بخلاف ما اذا ادعى على الاب بعدما بلغت الابنة اما على قول ابي حنيفة لا يستحلف
فيهما كما لا يستحلف ثمة قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جراب هروي وقبضه المشتري فوجد فيه احد عشر ثوبا
ثم اختلفا فقال البايع بعتك هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب بمائة درهم وقال المشتري بل اشتريته منك على ان
فيه احد عشر ثوبا بمائة درهم واراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه على ما ادعى فان القاضي يحلف البايع بالله
ما باع هذا الجراب على انه فيه احد عشر ثوبا بهذا الثمن الذي ادعاه لان المشتري يدعي العقد في الثوب الحادي عشر
والبايع ينكر ولو انكر العقد في جميع الاثواب كان القول قوله مع اليمين فكذا اذا انكر العقد في البعض
لانه اذا نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف على ذلك رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري على دعوى البايع
اما الرد لانه لما حلف البايع فسد العقد لانه لم يثبت البيع في الثوب الحادي عشر والمبيع مجهول واذا فسد وجب
على المشتري الرد واما عدم تحليف المشتري لان فائدة التحليف النكول ليصير مقرا ولو اقر بما ادعى البايع
صحا كان البيع فاسدا لما قلنا ان فيه ثوبا زائدا لم يقع عليه العقد فلا يفيد تحليفه قال ولو ان رجلا
في يديه عبد او امة او عرض من العروض ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول هو لي وقدماه جميعا الى القاضي
فساله القاضي عن دعواهما فاقر به لاحدهما وجحد الاخر يؤمر بالتسليم الى المقر له لانه يدعوهما الا بطال عليه
ملكه ويدعي قيمتي اقر به لاحدهما كان هذا اقرارا على نفسه فيصح فان اراد الاخر استحلافه لا يستحلف له
وانما الخصومة على المقر له لان فائدة الاستحلاف النكول وبعد خروج العين عن ملكه ويدعي لا يصح النكول
لانه بذل او اقرار قال فان قال الذي جحده للقاضي انه انما اخرجه من يده باقراره به لهذا الرجل ليدفع
اليمين عن نفسه فحلفه لي بالله ما في قبل ولا علمه هذا الملك ولا قيمته فان القاضي يستحلف على ذلك لصاحب الكتاب

طلوا المسئلة وهو ما ذكره في الكتب في مواضع ان الخصمين اذا ادعيا عليه الغصب كل واحد منهما يقول العين ملكي غصبتها مني فاقر
لاحدهما ودفع العين الى المقر له فللاخر ان يستحلفه لانه يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب ولو اقر به لزمه فاذا
انكر له ان يستحلفه الا ترى ان من ادعى على اخر عينا في يده انه ملكه غصبه منه ذو اليد فاقر ذو اليد بانه
الصغير او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام البينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة واليمين واذا ادعى كل واحد
منهما الوديعة في هذا العين فاقر به لاحدهما ودفعه اليه عند ابي يوسف ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر به
لا يلزمه الضمان لان الاتلاف على الاخر انما حصل بدفع العين الى المقر له والدفع حصل بقضاء القاضي فلا يكون
موجبا عليه الضمان فاذا انكر لا يستحلف وعند محمد يستحلفه لانه لو اقر به يلزمه الضمان لانه بعقد الوديعة
التزم الحفظ والتزم الضمان بترك الحفظ فمتى اقر به لانسان فقد سلطه على الاخذ وصار تاركا الحفظ
الواجب عليه بالعقد موجب عليه الضمان كما لو دل سارقا على الوديعة فاذا انكر يستحلف اما اذا ادعى
كل واحد منهما ملكا مطلقا قبل فعل كل واحد منهما هذا العين ملكي في يدك فاقر به لاحدهما ودفع اليه ليس للاخر
ان يستحلفه لانه لو اقر به لا يضمن للاخر اما عند ابي يوسف فلما قلنا واما عند محمد فلانه لا يدعي عليه ضمانا
بترك حفظ واجب بالعقد فلا يضمن للذي جحد ثم ان دفع العين الى المقر له الا ترى ان من ادعى عينا
في يد انسان ملكا مطلقا فاقر به لابنه الصغير او قال انا مودع من جهة فلان واقام البينة يندفع
الخصومة عنه واليمين واذا لم يستحلف في الحلف صاحب الكتاب المسئلة فيحمل على ان كل واحد منهما ادعى عليه
الغصب او الوديعة على قول محمد قال فلو ان صاحب اليد جحدهما جميعا وطلبا يمينه لكل واحد منهما فعلى
القاضي ان يستحلفه لهما فان القاضي يحلفه لكل واحد منهما على حدة فان بدا باحدهما فان ذلك جائز فانه لا يمكن
ان يحلف لهما جميعا فيبدا باتهما شاء وان تشاحا في ذلك اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا للتهمة
الميل عن نفسه الا ان يكون ذلك واجبا عليه كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له ان يبدا بفصل خصومة
البعض وان شاء اقرع تطييبا لقلوبهم ولنفي تهمة الميل عن نفسه كذا هاهنا فان حلف لاحدهما ان
نكل عن اليمين له فالقاضي يحلفه للاخر ولا يقضي بالنكول للاول بخلاف ما بين هذا وبين الاقرار فانه اذا اقر
لاحدهما قضى به للاول والفرق ان الاقرار يوجب الحق بنفسه فلا يتوقف على قضاء القاضي فيجب اقرب
للاول ثبت له الحق فيؤمر بالتسليم اليه فاما النكول ليس باقرار لا قضاء ولا دلالة لكن يصير اقرارا بقضاء
القاضي بانه لم يصر الحق ان نكل للاول لم يثبت الاقرار فلا يثبت الحق فلا يقضي فلو قضى بنكوله للاول نفذ
قضاؤه لان القضاء وقع في محل الاجتهاد فان من العلماء من قال ان المدعى عليه متى نكل لاحدهما فالوجه

نقضي له لان النكول اقرار دلالة فينفذ قضاؤه ودفع الى الاول فان قال الاخر استحلفه لي فانه انما احتال
بهذا الدفع اليمين عن نفسه بذلك فان القاضي يستحلفه له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو
كذا وكذا ولا اقل منها فان حلف فلا شيء عليه وان نكل الزمه القاضي القيمة له وهذا محمول على احد
الوجهين اللذين ذكرناهما فان قال الاخر حلفه لي ما هذا العبد لي فالقاضي لا يستحلفه له على ذلك لانه
لو اقر به بعدما صار العبد للاول لا يقبل قوله فلا يفيد الاستحلاف على هذا الوجه قال ولو ادعى
كل واحد منهما ان الرجل الذي في يديه ذلك غصبه ذلك فانه يحلف لكل واحد منهما بالله ما لهذا العبد
لفلان هذا ولا يحلفه بالله ما غصبه فان اقر لاحدهما او نكل عن اليمين له استحلفه القاضي للاخر على ما
وصفت لك وهذا قولهم جميعا قال وكذلك ان ادعى كل واحد انه باعه هذا العبد فقال احدهما بعته هذا
العبد بالف وقال الاخر كذلك او قال الاخر بعته هذا العبد بمائة دينار فانه يحلفه لكل واحد منهما فان
اقر به لاحدهما او نكل عن اليمين استحلفه القاضي للاخر فان نكل لزمه دعواه وهذا قولهم جميعا قال وان ادعى
كل واحد منهما انه اودعه هذا العبد فساله القاضي عن ذلك فاقر به لاحدهما فان القاضي يستحلفه للاخر
بالله ما له عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل من ذلك ولا يستحلفه بالله ما اودعك وكذا
العارية وكذلك لو نكل عن اليمين لاحدهما استحلفه للاخر وهذا محمول على قول محمد اما على قول ابي يوسف
لا يستحلفه لما قلنا قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى ان عليه الغائب اسمه رجل يقال له فلان بن
فلان الفلاني وان هذا المال له وان فلان بن فلان بن فلان الذي المال باسمه اقر بان المال له
وان اسمه عارية له في ذلك وانه قد وكله بقبض ذلك وفي الخصومة فيه فان القاضي يسال المدعى عليه
عن هذه الدعوى فان اقر بجميع ما ادعى المدعي امره بدفع المال اليه شرط في ظاهر الرواية انه يدعي
ان فلان بن فلان وكله بقبض ذلك وروي عن ابي يوسف ان هذا ليس بشرط بل اذا ثبت ان هذا المال
الذي عليه باسم فلان ملك هذا الرجل امره بدفع المال اليه وجه ظاهر الرواية ان الدين في الذمة
مال مملوك كالعين ولو ادعى عينا في يد رجل انه ملكه وثبت ذلك بالحجة يؤمر بالدفع اليه وان لم يثبت كونه المدعي
وكيلا بالقبض من جهة احد فكذا اذا ثبت كون الدين في الذمة مملوكا له وجه ظاهر الرواية ان اصل
الدين قد يكون مملوكا لانسان ولا يكون له حق القبض الا ترى ان في باب الوكالة ان يثبت كون الدين مملوكا له
لكن بهذا لا يثبت له حق القبض لا محالة ثم الحيلة على رايه اوجه اما ان اقر بجميع ذلك او جحد جميع ذلك
او اقر بالوكالة وجحد المال او اقر بالمال وجحد الوكالة فان اقر بجميع ذلك امره بدفع المال اليه ولم يكن
هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وانكر ذلك كان له ان ياخذ ماله من المدعى عليه لان الدين انما يقضى

من مال المديون فيكون اقراره تصرفا منه على نفسه وفي ملكه فينفذ عليه لا يتعدى الى غيره وان جحد الدعوى كلها فقال
المدعى للقاضي حلفه لي فان القاضي يكلف المدعي البينة على ما ادعى من اقرار الرجل بالمال ومن توكيله له بالقبض
لذلك المال لانه يدعي انه خصم له وهو ينكر فيحتاج الى اثباته بالبينة وما قال في الكتاب يكلف المدعي البينة على
اقرار الرجل بالمال وتوكيله اياه بقبض ذلك المال كلام مما ليس بشرط بل الشرط اقامة البينة على انه وكيل ليثبت
كونه خصما والاخر فضل في الكتاب فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان اقام البينة على الوكالة او لم يكن له
بينة وان اقام ثبت كونه خصما فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان اقام البينة على المال او لم يكن
له بينة فان اقام تقبل ويأخذ المدعي المال ويكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء وانكر ذلك لم يكن
ان يأخذ المال من المدعا عليه لان المدعي انما اثبت الوكالة له بالبينة والمدعا عليه خصم في اثبات
الوكالة له عليه لان ما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر فينتصب خصما فيصح اقامة البينة فاثبت
على الغائب فان لم يكن له بينة على المال فاراد استحلافه فالقاضي يحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني
ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان وهو الف درهم ولا اقل منها لانه لما اثبت الوكالة له بالبينة
صار خصما وهذا خصم يدعي عليه المال والمدعا عليه ينكر فيتوجه عليه اليمين وان لم يكن للمدعي
بينة على التوكيل وقال للقاضي ان هذا المدعا عليه يعلم ان فلانا الذي باسمه هذا المال قد وكلني
بقبض هذا المال فاستحلفه لي على ذلك يحلفه بالله ما تعلم ان فلان بن فلان الفلاني وكله على ما ادعى
هكذا ذكر في الكتاب واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف واختلف المشايخ فيه منهم من قال منهم الشيخ
الامام شمس الائمة الحلوائي هذا قولهم جميعا ومنهم من قال منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي هذا قولهما
خاصة بناء على ما ذكر في الجامع الكبير اذا اشترى عبدا فطعن فيه المشتري بعيب الاباق وغيره فان
اقام البينة على وجود هذا العيب في الحال كان البائع خصما له وان لم يكن له بينة واراد استحلافه
يحلفه بالله ما تعلم وجود هذا العيب في الحال عند ابي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف والفرق بينهما
فان وجود العيب به في الحال ثمة شرط لسماع الخصومة وثبوت الوكالة بالقبض ههنا شرط لسماع
الخصومة والاول اظهر ثم اذا حلف فان حلف انتهى وان نكل صار مقرا بالوكالة منكرا للمال والى
لو كان المدعا عليه مقرا بالوكالة صريحا منكرا للمال فصار في المسائل الثلاثة واحدة وهو ما اذا اقر
بالوكالة وانكر المال ولو اقر بالوكالة وانكر المال صار المدعي خصما في حق استحلافه على المال
واخذ المال منه ولم يصر خصما في حق الخصومة حتى لو اراد المدعي اقامة البينة على المدعا عليه بالمال
قبل ان يحلفه على المال او بعد ما حلف لا يسمع وانما كان لان المدعي انما يصير خصما بالوكالة وثبوت الوكالة

ثبت ما اقرار المدعا عليه واقراره حجة على نفسه وليس بحجة على الغائب فلم يثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال
ان كان جاحدا للمال واخذ المال منه ان كان مقرا لانه يقتصر عليه ولا يتعدى الى الغائب فلم يثبت في حق
الخصومة واثبات المال عليه بالبينة لانه لو ثبت كان فيه ذلك قضاء على الغائب ويتعدى قوله الى الغائب ونظير هذا
ما قال اصحابنا لو ان رجلا ادعى ان رجلا يقال له فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق له على هذا الرجل
وان له عليه الف درهم فاقر المدعى عليه بالوكالة وانكر المال فقال المدعي انا اقيم البينة ان هذا المال عليه
لم يكن خصما في ذلك وان اقر بشيء اجبره القاضي بدفعه اليه وان لم يقر واراد استحلافه حلفه فان جاء الغائب
بعد ذلك وانكر الوكالة فالقول قوله كذا ههنا فرق بين ما اذا ثبت الوكالة بالاقرار وبين ما اذا ثبت
الوكالة له بالبينة والفرق الا ان الاقرار حجة على نفسه وليس بحجة على غيره والقضاء بالاقرار يقتصر على
المقضي عليه والبينة حجة في حق الكل والقضاء بالبينة يتعدى الى غيره فانه يتعدى الى الناس جميعا فلهذا
اذا ثبت الوكالة له بالبينة يكون خصما واذا ثبت بالاقرار لا يكون خصما واما اذا اقر بالمال وجحد
الوكالة فهذا على وجهين اما ان اقام البينة على الوكالة او لم يكن له بينة فان اقام البينة على الوكالة
ثبتت الوكالة بالبينة فصار خصما مطلقا فيؤمر بتسليم المال اليه وان لم يكن له بينة فاراد استحلافه
يحلفه على علمه فان حلف انتهى وان نكل ثبتت الوكالة له لكن في حق اخذ المال منه لا في حق الخصومة والقضاء
على الغائب قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان ابي فلان بن فلان الفلاني توفي ولم يترك
وارثا غيري وله على هذا كذا وكذا من المال فان القاضي يسأله عن ذلك فان اقر بجميع ذلك امره القاضي
ان يدفع جميع ذلك اليه ولم يكن ذلك حكما من القاضي على الغائب وههنا اربع مسائل في مسألة الوارث اذا احضر
ومسألة الوكيل اذا احضر ومسألة الوصي اذا احضر ومسألة المشتري اذا احضر اما الاول فالجواب على ما
ذكر في الكتاب انه يأمره ان يدفع جميع المال اليه لان المدعى عليه اقر بثبوت حق القبض له في دين في ذمته
ودفع عين في يده فان الدين في ذمته والعين في يده مملوك للاب باقراره فاذا مات الاب ولم يترك الا
هذا الابن كان حق قبض الدين والعين له فقد اقر المدعا عليه بثبوت حق القبض له في الدين والعين جميعا
فقبلنا اقراره وامرناه بالدفع اليه ولا يكون هذا حكما من القاضي على الاب لان القضاء بدفع المال الى الابن
لا يمس جانب الغائب الا ترى ان الاب لو كان حيا فطالب الذي كان عليه المال بهذا المال فان القاضي يلزمه المال
ويحكم له عليه فيأخذ الاب منه ثم هو يرجع على الابن بما كان اخذ منه فلا يكون في هذا ابطال حق الغائب ولو
انكر المدعى عليه دعواه فقال له الابن حلفه بالله ما تعلم انه فلان بن فلان ولا تعلم ان فلانا مات ذكر صاحب
الكتاب انه روي عن اصحابنا انه لا يستحلف ولكن يقال للابن اقم البينة على وفاة ابيك وانك وارثه ثم يحلفه بعد ذكر

على ما ندعي لابيك من المال ولم ينص على ان هذا الذي روي عنه من يوسف او هو قول الطرف انه يستحلفه على العلم كما
منهم من قال منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي الاول قول ابي حنيفة والثاني قول ابي يوسف ومحمد على ما ذكرنا
في مسألة الجامع وهو جعل الوكالة على هذا الخلاف ومنهم من قال منهم الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني الصحيح
القول الثاني انه يحلف في الوكالة حتى لا يقع الفرق بينهما وجعل مسألة الوكالة على الاتفاق فان حلف
على ذلك يكلف الابن اقامة البينة على موت ابيه وانه وارثه فان نكل صار مقرا بالنسب والموت فصار كما لو
اقر بالنسب والموت صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لا يحلف القاضي الابن خصما في اقامة البينة على المال
لكن يجعله خصما في حق التحليف على المال ولو نكل منه فحلف على المال لكن يحلفه البتة بالله لفلان بن فلان الفلاني
عليك هذا المال وعلى دعوى النسب والموت يحلف على العلم لان ذلك ليس بتحليف على الفعل فان النسب والموت ليس من
فعله والتحليف لا على فعل نفسه يكون على العلم واما المسألة الثانية وهي مسألة الوكالة اذا حضر الوكيل وادعى
انه وكيل فلان بن فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي عليك وبقبض العين الذي في يدك وديعة وصدقه المدعى
عليه بجميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين اليه ولا يؤمر بدفع عين الوديعة وفي مسألة الوارث امر بدفع الدين
والعين الى الوارث والفرق ان الوديعة عين مال مملوك للمودع فما دام المودع حيا كان ملكه وكان اقرار
المودع بثبوت حق القبض للوكيل اقرارا منه في ملك الغير فلا يكون مقبولا اما اذا مات المودع صار الملك
للوارث فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض للوكيل في ملك الغير اما المسألة الثالثة وهي مسألة الوصي اذا حضر الوصي
وقال ان فلان بن فلان توفي واوصى الي بقبض الدين الذي هو في ذمة هذا الرجل وبقبض العين الذي في يده وصدقه
صاحب اليد فانه يؤمر بتسليم الدين والعين جميعا كما في المسألة الاولى بخلاف المسألة الثانية ولا فرق بينهما فان
الوكالة انابة في حال الحياة والوصاية انابة بعد الوفاة ومع هذا بينهما فرق والفرق ان للقاضي ولاية نصب الوصي
في تركة الميت وولاية امر المودع بدفع الوديعة اليه فاذا ادعى هذا انه وصي وصدقه المودع ايضا يأمر
المودع بدفع الوديعة اليه اما ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل في مال الغائب ولا ولاية امر المودع بدفع الوديعة
فاذا ادعى هذا انه وكيل وصدقه لم يملك ان يأمر المودع بدفع الوديعة اليه والفقه ما اشرنا اليه في الفرق
بين الوكيل والوارث واما المسألة الرابعة وهي مسألة المشتري اذا حضر المشتري فادعى عينا في يد رجل انه ملكه
اشتراه من فلان الغائب وصدقه صاحب اليد فانه لا يأمر القاضي بالتسليم اليه لان الشراء سبب متجدد
لملك المال فكان المدعي مدعيا الملك بسبب ولو فعل بدا ان يقضي بالملك والسبب ولو قضى بالملك والسبب كان
هذا قضاء على الغائب باقرار ذي اليد وهذا لا يجوز بخلاف الارث لان ذلك ليس بسبب متجدد لملك المال
بل هو بقاء ملك المورث فلا يكون قضاء على الغائب والله اعلم ولو ان رجلا ادعى على رجل انه اشترى دارا

تحبذواره

نظر بالتامل

بجنب داره وانه شفيعها بداره واراد استحلافه على ذلك فان القاضي ان هذا لا يرى الشفعة بالجوار فان
حلفه بالله ما لفلان شفعة في هذه الدار التي تجنب ... يتأول قول من لا يرى الشفعة بالجوار
ويحلف فيكون صادقا في يمينه فان القاضي يستحلفه على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار بكذا وكذا درهم
بكذا وكذا ولا اقل من ذلك ثم صاحب الكتاب الى الآن كان يأمر القاضي ان ينظر للمدعى عليه اذا
عرض للقاضي بحلفه على الحاصل ثم حول الكلام الى ان ينظر للمدعي فامر القاضي ان ينظر للمدعي اذا عرض
القاضي ذكر من جنس هذه المسألة مسائل وهذا لان بين العلماء اختلاف في ثبوت الشفعة
بالجوار فمتى حلفه بالله ما له قبل شفعة يتأول قول من لا يرى الشفعة بالجوار فيكون صادقا
في يمينه فيؤدي الى ابطال حق المدعي فيحلف على السبب نظرا للمدعي اذ كان في هذا النظر ضرر
بالمدعى عليه ان انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب لان القاضي لا يجد بدا من
الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق لو هو الشراء اذا
ثبت ثبت الحق او سقوطه انما يكون باسباب عارضة فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل
على العارض وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب في هذا الفصل مسألة يحتاج
اليها القضاة وهو ان الرجل اذا جاء الى القاضي وهو يرى مذهب المخالف فادعى شفعة بالجوار على
رجل هل يقضي له القاضي بالشفعة ام لا اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا لان المدعي يدعي انه لا حق
له فيما يدعي فاذا علم القاضي بذلك لا يلتفت الى دعواه ومنهم من قال يقضي له لانه لما طلب الشفعة
فقد ركن الى مذهبنا فيقبل دعواه ويقضي له وان كان يعتقد خلاف ذلك وهذا كما قلنا في احد
الزوجين من اهل الذمة اذا رفع الى القاضي ان زوجه محرم منه فان القاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف
ومحمد لانه ركن الى مذهبنا وان كان يعتقد خلاف ذلك فان كانا رضيا نفرق عندهم جميعا لما
قلنا كذا هذا ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي يسأله عن ذلك ويقول هل تعتقد وجوب الشفعة
بالجوار فان قال نعم يقضي وان قال لا دفعه عن طلبه ولا يسمع كلامه قال وهذا اوجه الاقاويل
واحسنها من جنس مسألة الكتاب ما حكي عن القاضي ابي عاصم انه كان يدرس في الخليفة يحكم فاتفق جلوسه
ان امراة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي
تدعي فلما تهيأ للحلف نظرت المرأة اليه فعلم انما لماذا نظرت اليه فنادى خليفته ان سل الرجل من
اي محلة هو حتى ان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة
للمبتوتة وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي يدعي نظرا للمدعي كذا
الجنس

مسألة ذكر بعد هذا وهو انه اذا ادعت امراة على زوجها انه آلى منها ومضت مدة الايلاء ووقعت الفرقة بينهما وطلبت من القاضي استحلافه وقال الملتقط انه يرى ان المولي يوقف بعد الاربعة الاشهر فيقال له اما ان تفي واما ان تطلق فان حلفه بالله ما انا بائن منه بهذا الايلاء حلف وبنا على انه لست بائن منه فان القاضي لا يحلفه على ذلك لكن يحلفه على السبب بالله ما قلت لها والله لا اقربك مدة كذا وكذا على ما ادعت فان حلف انتهى وان نكل ابانها منه بتطليقة نظرا للمدعية وان كان فيه ضرر بالمدعى عليه لان سبب الفرقة اذا ثبت وهو الايلاء يثبت الحكم وهو وقوع الفرقة وعدم الفرقة انما يكون باسباب عارضة فلا يعتبرها قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه الف درهم وانكر ذلك فاراد ان يستحلفه على ذلك فقال المدعى عليه للقاضي انه قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وانكر الطالب ذلك وقال ما حلفته عليها وطلب المدعى عليه يمين الطالب على ذلك فان القاضي يحلفه لان المدعى عليه يدعي ايفاء حقه في اليمين ولو ادعى ايفاء حقه في المال واراد ان يحلف الطالب على ذلك كان له ذلك فكذا اذا ادعى ايفاء حقه في اليمين واراد ان يحلفه له ان يحلفه وهذا لانه يدعي عليه شيئا لو اقر به الطالب لزمه فانه اذا اقر به لا يبقى له حق آخر لان المستحق عليه يمين واحدة ولهذا جرى الرسم ان المدعى عليه اذا حلف فان القاضي يبذل له الخط حتى لا يحلفه مرة اخرى فدل انه اذا اقر به يلزمه فاذا انكر يحلف فيحلفه القاضي بالله ما حلفت هذا المدعى عليه على دعواك هذا عند قاضي مدينة كذا فان حلف له ان يحلف المدعى عليه على المال وان نكل الطالب عن اليمين لم يحلف له المدعى عليه لانه اقر انه لا حق له قبله قال ولو كان ادعى عليه الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي قد كان ادعى على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا ثم خرج من دعواه تلك وابرأني من هذه الدعوى فحلفه انه لم يبرئني منها فان حلف على ذلك حلفت له على هذه الالف التي ادعاها ولا شيء منها فان القاضي لا ينبغي ان يحلف المدعي ما ابرأت هذا المدعى عليه من هذه الالف ولا شيء منها هكذا ذكر صاحب الكتاب واشار في الكتاب الى الفرق بين دعوى البراءة من المدعى عليه على المدعي وبين دعوى المطلوب على الطالب انه حلفه مرة واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا فرق بينهما وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضعين فان الاستحلاف انما يكون على وفق الدعوى ولا يكون على خلاف الدعوى فالمطلوب ادعى على الطالب البراءة عن الدعوى لا عن الالف ثم وضع اليمين على خلاف الدعوى وقال لا ينبغي ان يحلف المدعي ما ابرأت هذا المدعى عليه من هذا الالف والمطلوب ما ادعى البراءة عن الالف وانما ادعى البراءة عن الدعوى اما في المسألة المتقدمة وضع المسألة على وفاق الدعوى فان المدعى عليه ادعى على الطالب انه اوفاه حقه في اليمين ولهذا قال بانه يحلف على هذا بالله ما حلفته فكان الاستحلاف على وفاق الدعوى فيستحلف فهذا ايضا يستحلف على دعوى البراءة من الدعوى ومنهم من فرق فقال لا يستحلف ايضا

على دعوى البراءة من الدعوى الصحيح انه يستحلف وهو اليه ذهب الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر له ان يحلفه ثم ذكر بعد هذا مسائل الايلاء وقد شرحناها فيما تقدم قال ولو ادعى رجل على رجل انه كسر ابريق فضة له واحضره او انه صب في طعامه ماء فاعلم بان جواب المسألة معروف ان عندنا صاحب الابريق والطعام بالخيار ان شاء امسك الابريق والطعام ولا يرجع عليه بشيء وان شاء دفع الابريق والطعام الى الجاني ويرجع عليه بالمثل في الطعام ان كان له مثل ويجب قيمة الابريق من خلاف جنسه وعند الشافعي يضمن النقصان ولا يضمن جميع القيمة فاذا عرفنا جواب المسألة فلو قال المدعي للحاكم ان هذا من يرى انه من فعل هذا لزمه النقصان ولم يوجب عليه القيمة في الابريق ولا مثل كر حنطة فحلفه بالله ما له عليك قيمة الابريق ومثل هذا الطعام يتناول قول الشافعي ويحلف لا يكون حانثا في يمينه فان القاضي يحلفه على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا على ما ادعاه المدعي نظرا للمدعي وان كان فيه ضرر بالمدعى عليه لما قلنا من قبل قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبا له واحضر الثوب الى القاضي معه واراد استحلافه فان القاضي لا يحلفه على السبب بالله ما خرقت ثوبه لانه يجوز ان يكون خرقه ولا شيء عليه بان ابرأه عن ضمان النقصان او صالحه على شيء او اعطاه ضمان النقصان فلا يحلفه على السبب لكن ينظر القاضي الى الخرق لان من الخرق ما يوجب النقصان من غير خيار نحو ان يكون الخرق يسيرا ومن الخرق ما يثبت الخيار انه ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب كله نحو ان يكون فاحشا فان كان يسيرا حتى اوجب النقصان من غير خيار يقوم الثوب صحيحا ويقوم متخرقا فيضمنه ذلك النقصان فيحلفه على الحاصل لان الخرق اليسير يوجب النقصان من غير خيار بالاجماع فلا يمكنه ان يتناول شيئا فلم يكن في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي فيحلف على السبب ضرر بالمدعى عليه فيحلف على الحاصل بالله ما له عليك هذا القدر من الدراهم الذي يدعي ولا شيء منه فان حلف بريء وان نكل لزمه ذلك هذا اذا كان الثوب حاضرا وان لم يكن حاضرا في المدعي قال ان هذا خرق ثوبا لي فان القاضي يقول له كم نقص هذا الخرق ثوبك حتى احلفه لك عليه لان الدعوى لا تصح الا بعد معرفة المدعى ومعرفة الغائب ببيان القيمة والصفة هذا اذا كان الخرق يسيرا وان كان فاحشا يوجب جميع قيمة الثوب كان الجواب فيه في حق كيفية التحليف كالجواب في الابريق وافساد الطعام قال وكذا اذا ادعى عليه انه هدم حائطا له او افسد متاعا له او ذبح شاة او بقرة او فقأ عين عبد له او قطع يد عبد له فمات من غير حكم او عيب دابة له او جنى على شيء من ماله ونقصه وذكر الشيء غير حاضر فان القاضي يقول له كم نقصان ذلك فاذا عرف ذلك حلفه على الحاصل ولا يحلفه على السبب لان في التحليف على السبب ضررا بالمدعى عليه وليس في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه قال له يا فاسق او ادعى انه قال يا زاني او قال له يا زنديق او يا كافر

او يا منافق او يا فاجر او ادعى عليه امرا من الامور التي يجب فيه التعزير او ادعى عليه انه ضربه او لطمه وادعى عليه التعزير واراد استحلافه يحلفه لان التعزير محض حق العبد والاستحلاف يجري في حقوق العبد سواء كان عقوبة او مالا فان حلف انتفى عليه وان نكل لزمه التعزير لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول كالاموال وصفة الاستحلاف ان يحلفه على الحاصل بالله ما له عليك هذا الحق الذي ادعى ولا يحلف على السبب بالله ما فعلت لانه يجوز ان يكون فعل ذلك وابراه او عفا عنه وهو مما يسقط بالعفو

قال وان ادعى رجل انه وضع على حايط له خشبا او اجرى على سطحه ميزابا او في داره او فتح عليه في حقه بابا او بنى على حايط له بناء او ادعى انه اخرج تل تراب فرمى به في ارضه او زبلا او دابة ميتة او شيئا مما يكون فسادا في ارضه ويجب على صاحبه نقله واراد استحلافه على ذلك فانه يحلفه على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا بخلاف ما تقدم لانه ليس في التحليف على السبب اضرار بالمدعى عليه لانه بعدما ثبت هذا الحق للمدعي وهو استحقاق رفع هذه الاشياء عن ارضه لا يتصور سقوطه بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتداء ان يضع الخشب على حايطه وان يلقي الدابة الميتة في ارضه كان ذلك اعارة منه فمتى بدا له كان له ان يطالب بالرفع عن ارضه وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز وان صالح عن ذلك الشيء لا يجوز وان اجر الارض لذلك لا يجوز وقد ان هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه فلا يتضرر المدعى عليه بالتحليف على السبب فيحلف على السبب فان حلف فلا سبيل عليه وان نكل كلفه القاضي رفع الخشب والدابة الميتة من ارضه قال ولو كان صاحب الخشب هو المدعي فتقدم صاحب الحايط فقال كان لي على هذا الحايط خشب فوقع فقلعته لاعمل غيره وصاحب الحايط يمنعني من ان اضع عليه الخشب فالقاضي يامر المدعي بتصحيح الدعوى اولا فانه ما لم تصح الدعوى لا يستحق الجواب وتصحيح الدعوى في ان يبين ان له حق وضع خشبة او خشبتين وان يبين غلظ الخشبة وخفتها فان هذا يتفاوت بين غلظ الخشبة وخفتها ويبين موضع الخشبة من الحايط فان صحح دعواه يسأل المدعى عليه عن ذلك فان اقر فقد انقطعت المنازعة وان جحد فطلب المدعي استحلافه لا يستحلفه القاضي على السبب بالله ما كانت عليه خشبة او بالله ما وضعت الخشبة او بالله ما طرحت الخشبة لانه يجوز ان يكون طرحه لانه لم يكن له حق وضع الخشبة فلا يحلفه على السبب فيحلفه على الحاصل بالله ما لهذا في هذا الحايط موضع خشبة وهي كذا او كذا خشبة في موضع كذا من هذا الحايط حق واجب فان حلف لم يكن له عليه سبيل وان نكل الزمه القاضي حقه وكذلك ان ادعى مسيل ماء فالقاضي يامر المدعي بتصحيح الدعوى اولا وتصحيح الدعوى في ان يبين ان له مسيل ماء المطر او ماء الوضوء فان هذا يتفاوت فان ماء المطر لا يكون ادوم لكن يكون اكثر

وماء الوضوء

وماء الوضوء انما لا يكون ادوم لكن يكون اقل فلا بد من ان يبين قال وكذا اذا ادعى طريقا في دار رجل فان القاضي يامره اولا بتصحيح الدعوى لما قلت وتصحيح الدعوى في ان يبين مقدار عرضه وطوله وموضعه من الدار ثم يستحلفه على الحاصل بالله ما لهذا الحق الذي ادعاه في هذه الدار التي في يديه فان حلف لا سبيل عليه فان نكل الزمه القاضي حقه ذكره في كتاب الدعوى قال واذا ادعى مسيل ماء مطر او طريقا في دار رجل وشهد الشهود ان له مسيلا وان له طريقا في هذه الدار تقبل البينة وان لم يبينوا هكذا ذكره في بعض النسخ وذكر في البعض انه لا تقبل ما لم يبينوا قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله وما ذكر في بعض النسخ انه تقبل اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار للمدعي ان للمدعي مسيل ماء او طريقا في داره فان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار رواية وما ذكر في بعض النسخ انه لا تقبل اذا شهدوا على الاقرار فان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة قال وان ادعى على رجل انه شق في ارضه نهرا فساق الماء فيه الى ارض له فانه ينبغي للقاضي ان يسأله عن هذه الارض التي شق فيها ليصير معلومة فيصح الدعوى وذكر ان تبين اولا حدود هذه الارض وموضع هذا النهر من هذه الارض انه في الجانب الايمن او من الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر وعرضه فاذا بين صار معلوما فيصح الدعوى ثم يسأل القاضي المدعى عليه عن ذلك فان جحد دعواه واراد المدعي استحلافه يحلفه بالله ما احدث في ارض هذا الرجل هذا النهر الذي وصف ولا يحلف على الحاصل لانه ليس في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه لانه اذا ثبت هذا لا يسقط حق صاحب الارض في مطالبة حافر النهر بسبب من الاسباب من الاذن في الابتداء والبيع والاجارة ونحو ذلك فيحلف على السبب كذلك القناة وما اشبه ذلك على هذا قال وان ادعى على رجل انه حفر في ارض له حفيرة فضر ذلك بارضه واراد استحلافه على ذلك فانما عليه النقصان في ذلك ويستحلفه القاضي على الحاصل بالله ما له عليك هذا الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يحلفه على السبب بخلاف ما تقدم لان معنى التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه لانه يجوز انه حفر واضر بارضه لكن ابراه عن ذلك او اوفاه النقصان فلو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه كما في دعوى الخرق اليسير في الثوب واجاب ثم من العلماء من قال اذا حفر حفيرة في ارضه لا يضمن النقصان لكن يؤمر بكبسها فاذا حلف على النقصان ربما يتأول قوله فيحلف وصاحب الكتاب يلزم بان يحلف في ذلك بالاحتياط لانه لم يعتبر هذا القول ثم في الكتاب اضر ذلك بارضه اشاره الى انه ان لم يتمكن النقصان في ارضه بذلك لا يجب عليه شيء ولو رفع التراب من ارض انسان هل يجب عليه قيمة التراب ينظر ان كان في موضع للتراب فيه قيمة يجب قيمة التراب سواء تمكن النقصان في الارض او لم يتمكن لان الارض مملوكة له فكذا التراب ايضا مملوك له قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني الرواية محفوظة فيما اذا دخل الماء في ارض رجل

مهمات

ادعى مسيل ماء

[illegible]

واجمع الطين في ارضه بذلك فانه لا يكون للاجران يأخذ ذلك الطين ويرفعه عن ارضه بخلاف الصيد اذا دخل
حيث يملكه كل احد ان يصطاده وكذا السمك اذا دخل مع الماء فيملكه كان لكل احد ان يأخذه فيثبت ان التراب
مملوك له حتى دفعه انسان وله قيمة في ذلك الموضع يضمن وان كان في موضع لم يكن للتراب فيه قيمة ينظر ان تمكن
النقصان في الارض بذلك الصنع يضمن النقصان والا فلا قال ولو ان رجلا ادعى على رجل مائة دينار وكان
للمدعى عليه عند المدعي رهن بهذه الدنانير فجاء المدعى عليه انه اقر بالدنانير وادعى الرهن وجحد المدعي
الرهن فالحيلة في ذلك ان يسأل القاضي حتى يسأل المدعي هل عندك بهذا المال رهن ام لا فان اقر وقال نعم
كذا فقد زال الخوف وان جحد واراد الاستحلاف لا يحلف بالله ماله عليك مائة دينار لانه يتضرر به المدعى عليه
فان المال واجب عليه ولا يمكنه ان يحلف لكن يحلف بالله ما له عليك مائة دينار ولا رهن لك عندي لانه لا يتضرر به
فانه يمكنه ان يحلف هكذا قال بعض المتاخرين من مشايخنا الحيلة اخرى وهو ان يحلف بالله ما له عليك اداء هذا المال و
تسليمه الى هذا المدعي لان اداء المال وتسليمه لا يجب اذا لم يحضر صاحب الدين الرهن فيكون للمدعى عليه صادقا
في يمينه وقال بعضهم لا حاجة الى هذه الحيلة فانه يحلف بالله ما له عليك مائة دينار ولا شيء منه لان جحود المدعي
الرهن اتلاف منه للرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا المال فلا يبقى عليه حق فاذا حلف على ذلك كله
كان صادقا في يمينه قال ولو ان رجلا ادعى على عبد محجور عليه مالا او حقا من الحقوق لا يؤخذ منه الساعة
ويؤخذ به ويلزمه ذلك بعد العتق فان ادعى انه كفل بالدين عن هذا الرجل او تزوج امرأة بغير اذن
المولى ودخل بها ووجب المهر عليه صح الدعوى وتوجه اليمين على العبد لان العبد صحيح القول وقد ادعى
عليه شيئا لو اقر لزمه بعد العتق فاذا انكر توجه عليه اليمين فاذا نكل ثبت المدعى فان عتق
أخذ به حينئذ ثم اختلفوا في الدين المؤجل اذا ادعى صاحب الدين هل يتوجه اليمين على المدعى عليه ام لا
قال بعضهم يتوجه واستدلوا بمسألة العبد المحجور وقال بعضهم لا وهو الاظهر وفرقوا بينه وبين مسألة
العبد المحجور والفرق ان التأخير في الدين المؤجل بدليل يوجب التأخير وهو التأجيل فتأخرت المطالبة
مطلقا فلم يبق واجب الاداء اما في العبد المحجور لم يتأخر بدليل يوجب التأخير الا ترى انه لو كفل به انسان
صح ويطالبه بالاداء في الحال لكن تأخرت المطالبة ضرورة العسرة فلا يظهر التأخير في حق توجه اليمين
عليه كما لو ادعى دينا على المعسر الحر وجحد فانه يتوجه اليمين عليه كذا ههنا وبعض العلماء قالوا بان
للمولى ان يمنع المدعي عن ذلك ويقول لي حق استخدامه فلو تخاصمه الى باب القاضي عجز عن استخدامه
فلا تملك ابطال حقي بالمخاصمة كما قال في الجار اذا زوج امته من انسان فان له ان يمنعها من الزوج وان كان
هو الاجتماع بها بالنكاح كيلا يفوت حق استخدام المولى كذا ههنا ولو كان نكاح العبد المحجور صبي محجور

فهذا على

فهذا على وجهين ان لم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه لو احضره لاستحلاف
عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضي بنكوله وان كانت له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له
حق احضاره لكن يحضر معه ابوه لان الصبي مؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة
اليه فكان له حق احضاره لكن يحضر معه ابوه لان الصبي لا يلي لنفسه شيئا فيحضر الاب حتى اذا لزم
الصبي شيء يؤمر الاب بالاداء عنه من ماله قال وكذا العبد المأذون له في التجارة اشترى جارية فوطئها
ثم استحقت وهي ثيب ان اقر العبد بذلك الساعة لا يلزمه شيء وان انكر العبد فاراد استحلافه عليه
حلفه بالله وان نكل جعلته عليه اذا اعتق فالمأذون بمنزلة المحجور عليه في حق بعض الاحكام فانه لو
اقر بمهر امرأة او بجناية او بافتضاض جارية وافتضاضها فانه لا يؤاخذ به في الحال انما يؤاخذ به
بعد العتق كالمحجور عليه وبمنزلة الحر في حق بعض الاحكام فانه لو اقر بثمن جارية اشتراها يؤاخذ به في الحال
لكن اذا جحد المأذون ما يلزمه في الحال وما يلزمه بعد العتق واراد المدعي استحلافه يحلف في الحال
كما في المحجور عليه ثم قال صاحب الكتاب اذا اشترى جارية فوطئها ثم استحقت وهي ثيب ان اقر العبد بذلك
الساعة لا يلزمه شيء وجعله فيه كالمحجور من المتاخرين من صحح ما قال صاحب الكتاب وفرق بين الثيب والبكر
وجعل المأذون في الثيب كالمحجور عليه وفي البكر كالحر ذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب
وقال هذا غير صحيح فانه شيء ذهب على صاحب الكتاب فان هذه المسألة اوردها في المأذون والا قرار ان
اقراره صحيح لان هذا ينبني على الشراء والشراء من التجارة فيكون هذا من توابع التجارة الا ترى
ان احد المتفاوضين اذا فعل ذلك يؤاخذ به صاحبه وكذا ذكر في الجامع الصغير في كتاب المكاتب ووضع
المسألة في المكاتب وقال المكاتب اذا وطئ امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه
العقر يؤاخذ به في المكاتبة وجعله من توابع التجارة قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جارية بالف درهم
وتقابضا ثم طعن المشتري فيها بشجة في رأسها فاستحلف القاضي البائع على ذلك فنكل عن اليمين فردها على البائع
ثم جاء البائع بالجارية بعد ذلك وقال هذه الجارية حبلى وهذا الحبل حدث عند المشتري فان القاضي يسأل
المشتري عن ذلك وهذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان طعن فقال اصابها عيب قال للمشتري ما لي بها علم فان
القاضي يريها النساء فان قلن حبلى لا يثبت الرد بقول النساء لكن تتوجه الخصومة فيحلف القاضي المشتري
بالله ما حدث هذا الحبل عندك فان حلف فلا شيء عليه والرد باق على حاله كما كان لانه لم يثبت كون هذا
العيب عند المشتري وان نكل قيل للبائع انت بالخيار ان شئت قبلتها حبلى ولا شيء لك وان شئت رددتها على
المشتري وترد عليه ارش الشجة التي كانت بها عندك لان الجارية خرجت عن ملكه بعيب واحد والآن

يرد بعيبين فيكون له الخيار ان شاء رضي بذلك وان شاء لم يرض وما قال صاحب الكتاب يرد عليه ارش الشجة
اراد به نقصان ذلك العيب والثاني ان قال المشتري للقاضي قد كان هذا الحبل عند البائع ولم اعلم به فهذا
اقرار منه بان يكون الحبل عنده لانه لما اقر انه كان عند البائع فقد اقر انه موجود عنده حين ثبت الحبل عند
المشتري لكن لم يثبت عند البائع لان اقراره على نفسه حجة لا على البائع لا فيستحلف البائع بالله لقد بعتها
من هذا المشتري وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل فان حلف ردها على المشتري ورد عليه ارش الشجة وان نكل لزمته
الجارية كذا قال صاحب الكتاب وطعنوا عليه وقال لا يحلف بالله لقد بعتها من هذا المشتري وما بها هذا الحبل
لان الحبل يجوز ان يكون حادثا بعد البيع قبل التسليم والحبل الحادث بعد البيع قبل التسليم يثبت حق الرد
ومتى كان الحبل حادثا بعد البيع قبل التسليم فلو حلف على ذلك يمكنه ان يحلف لانه يكون بارا في يمينه مع ان
للمشتري حق الرد عليه لان شرط الحنث في هذا اليمين قيام الحبل عند الامرين فلا يستحلف بهذه الصفة
لكن يستحلف بالله لقد سلمتها بحكم هذا البيع وما بها هذا العيب فان حلف وان نكل فعل كما قلناه والثالث
لو كانت الجارية في يد المشتري فخاصم البائع في الشجة التي بها فلما حكم الحاكم على البائع بردها عليه
بالشجة قال البائع انما جاء بها هذا الحبل حدث عند المشتري وقال المشتري بل كان عندك فان هذا للمشتري
الشجة فيحلف البائع على ذلك ولا يمين فيه على المشتري وهذا يخالف المسئلة الاولى يريد به الوجه الاول
ووجه الفرق بينهما ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان في تلك المسئلة القاضي قضى برد الجارية
على البائع بعيب الشجة ومتى صارت الجارية في يد البائع فالبائع بعد ذلك يريد ان يردها بعدما صارت
في يده على المشتري بحبل ظهر عند المشتري فلا يمكنه الرد على المشتري بيمين نفسه فكان اليمين على المشتري
بالله ما حدث هذا الحبل عندك اما ههنا المشتري هو الذي يريد الرد على البائع لان الجارية
في يده وكان مدعيا للرد على البائع والبائع ينكر ان يكون له حق الرد بهذا السبب فيكون اليمين على
البائع لكن الفرق غير سديد فان في الوجه الثاني قضى القاضي بالرد ثابت وصارت الجارية في يد البائع ومع
هذا يحلف البائع والفرق الصحيح ان في المسئلة الاولى المشتري ينكر قيام الحبل عنده فيحلف على ذلك
اما ههنا المشتري مقر بقيام الحبل عنده بقوله بل كان عندك فلا يحلف على ذلك لكن ادعى المشتري
حدوث هذا الحبل القائم عنده عند البائع والبائع ينكر فيحلف على ذلك كما في الوجه الثاني والله اعلم

الباب الثالث والعشرون في استحلاف اهل الذمة

ذكر عن ابرهيم انه كان يقول في اهل الكتاب اذا استحلفوا تغلظ عليهم بدينهم فاذا بلغت اليمين استحلفوا بالله
لان المسلم تغلظ عليه اليمين ليكون امنع له من اليمين الكاذبة وكذلك الكافر تغلظ عليه اليمين

لان التغليظ سبب للتحرز والمنع عن اليمين الكاذبة كما تغلظ على المسلم للتحرز

الا ان المسلم

الا ان المسلم تغلظ عليه فيحلف بالله الذي لا اله الا هو الى اخر ما قلنا في الباب الاول لان المسلم يعتقد حرمة
والكافر يغلظ عليه بدينه فيحلف اليهودي بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التورية على موسى عم
لما روى الشعبي ان رسول الله صلعم حلف ابن صوريا الاعور بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التورية
على موسى كيف تجدون حد الزنا في كتابكم ولهذا لان اليهودي يقر بنبوة موسى عم ويعتقد الحرمة
فيه ويحلف النصراني بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل الانجيل على عيسى عم لما روي عن عطاء
انه سئل كيف يستحلف اهل الكتاب بالتورية والانجيل فقال يستحلفون بالله وان التورية و
الانجيل كما لا يستحلف المؤمن بالقرآن لكن يستحلفون بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل
التورية على موسى والانجيل على عيسى في اليهود على الاول وفي النصراني على الثاني وهذا لان النصراني
يقر بنبوة عيسى عم ويعتقد الحرمة فيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار هكذا قال محمد وذكر
صاحب الكتاب ان غير اليهودي والنصراني يحلف بالله تعالى لان في اليمين تعظيم المقسم به الا ترى الى
ما روي عن عمر بن عبد العزيز انه كتب ان لا يستحلفوا بغير الله تعالى والا ترى الى ما روي عن النبي عم انه
قال لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والا ترى الى ما روي
عن الحسن عليه انه قال لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا والا ترى الى ما روي
ان عيسى عليه السلم حلف سارقا فحلف وكان عيسى عم راه يسرق فلما حلف اشتد على عيسى عم او حيا
اليه اني قد غفرت له بتوحيده لي واذا كان كذا فثبت ان فيه تعظيم المقسم به ولا يجوز تعظيم النار
فلا يذكر النار مع اسم الله تعالى كيلا يؤدي الى تعظيمها اما التورية والانجيل كتابا الله تعالى وهو معظم
فيجوز تعظيمه بذكره في اليمين واما النار فلا لكن يحلف بالله تعالى وكذا الوثني يحلف بالله
فان الكفرة يعترفون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله ذكر عن رشدين
ان كعب بن سور استحلف رجلا من اهل الكتاب فقال انطلقوا به الى المذبح فاجعلوا الانجيل
في حجره والتورية في راسه واستحلفوه بالله تعالى في المذبح والمذبح موضع قرابينهم فيعتقدون
الحرمة لذلك المكان كالمسجد للمسلمين هكذا كانوا يغلظون على اهل الكتاب بالمكان وعندنا لا يغلظ
بالمكان ولا يبعث به الى بيت القربان ولا يبعث الى البيعة والكنيسة ولا يبعث المجوسي الى بيت النار
لان فيه تعظيم ذلك المكان والدليل عليه ان المسلم لا يبعث به الى المسجد ليحلف فيه فكذا الكافر لا يبعث الى
هذه المواضع قال ولو ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي له علي الف درهم الى سنة فقد
اقر بالمال وادعى الاجل فيكون القول قول الطالب في الاجل مع يمينه لان المال ثبت بتصادقهما

الا ان المطلوب يدعي الاجل على الطالب وهو منكر فيكون القول قوله مع اليمين وهذا مذهبنا وقال الشافعي القول قول المطلوب وقد ذكرنا المسئلة في شرح الجامع الصغير ثم اذا حلف الطالب يحلف بالله ما هذا المال مؤجل عليه هذا الوصل الى هذا الوقت الذي ادعي ان اراد المدعي عليه يمينه على ذلك قال وان ادعى على رجل الف درهم فقال المدعي عليه للقاضي سل المدعي من اي وجه له هذا المال فقال المدعي هو يعرف سببه او قال لا اخبر بسببه لا ينبغي للقاضي ان يجبر المدعي على بيان السبب لان الواجب على المدعي تصحيح الدعوى ودعوى مطلق المال دعوى صحيحة كدعوى المال مع السبب فلا يجبر على البيان لكن لكنا اذا بين نظر القاضي فيه ان كان الدعوى صحيحا يسمعها والا فلا وان ابى فلا يجبر على البيان لكن يسال المدعي عليه عن المال ان اقر به وادعى انه من وجه كذا وكذا فهذا على وجهين اما ان اقر به من وجه لا يلزمه بان قال له علي الف لاني اشتريت منه الميتة او الدم او اقر من وجه يلزمه ففي الوجه الاول ينظر فان صدقه لا يجب المال لانهما اتفقا على سبب لا يصلح للايجاب ان كذبه ذكر ههنا ان القول قول المقر وعليه اليمين لان قوله له علي الف درهم لاني اشتريت منه الميتة او الدم جحود للمال اصلا فكان القول قوله مع يمينه قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلوائي المذكور ههنا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة المال لازم عليه باقراره ولا يصدق في قوله هو ثمن ميتة او دم اورد المسئلة في كتاب الاقرار على سبيل الاستشهاد وذكر فيها الاختلاف فكانه ذهب على صاحب الكتاب اقوله عن ابي حنيفة لو ابان وان قال له علي الف من ثمن خمر وصدقه المدعي قال ابو حنيفة يجب المال وقالا لا يجب وهذا الاختلاف بناء على ان المسلم هل يجب عليه ثمن الخمر عند ابي حنيفة يجب بان يوكل ذميا بشرى الخمر فيجب الثمن في ذمة الموكل وعندهما لا وان كذبه يجب ان يكون على هذا الخلاف وفي الوجه الثاني ينظر ان صدقه المدعي في ذلك السبب او ادعى سببا آخر ينظر ان لم يكن بين السببين منافاة يجب المال بان قال المدعي عليه له علي الف درهم بدل القرض وقال المدعي بدل الغصب لانه لا فرق بين الالف الذي يجب بسبب الغصب وبين الالف الذي يجب بسبب القرض والاختلاف في السبب لا يضر اذا لم يختلف المقصود فيجب الالف وان كان بين السببين منافاة بان قال المدعي عليه له علي الف درهم ثمن عبد باعنيه الا اني لم اقبض وقال المدعي لي عليه الف درهم بدل قرض وبدل غصب هذا على وجهين اما ان لا يكون العبد بان قال المدعي عليه ثمن عبد باعنيه او يكون ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة يلزمه الالف ولا يصدق في قوله لم اقبض سواء وصل او فصل وكذا لو صدقه المدعي في الجهة ومتى اشترى وكذبه في عدم القبض عند ابي حنيفة يلزمه الالف

ولا يصدق في قوله لم اقبض سواء وصل او فصل وكذلك لو صدقه المدعي في الجهة ومتى اشترى وكذبه في عدم القبض عند ابي حنيفة يلزمه الالف ولا يصدق في قوله لم اقبض فصل ام وصل وهي مسئلة كتاب البيوع وان كان العبد في يد المدعي فان قال المدعي عليه من هذا العبد الذي في يد المدعي فالمسئلة على ثلثة اوجه ان صدقه المدعي يؤمر باخذ الالف منه وتسليم العبد اليه وان كذبه وقال ما بعته اصلا والعبد لي وانما لي عليه الف درهم بسبب آخر من بدل قرض او بدل غصب فالقول قول المقر لانه ما اقر له بالمال مطلقا وانما اقر له بالمال بشرط سلامة العبد له ولم يسلم فلا يلزمه الالف ويكون القول قوله مع يمينه بالله ما لهذا علي الف درهم من غير ثمن هذا العبد من الوجه الذي ادعاه وان قال هذا العبد له وليس هو لي لكن هذا الالف لي عليه من غير ثمن هذا العبد فان القاضي يامر المدعي عليه بدفع الالف الى المدعي ويامر المدعي بدفع العبد الى المدعي عليه لان المدعي عليه اقر له بالالف بشرط سلامة العبد له وقد سلم والسبب غير مقصود انما المقصود سلامة الالف للمدعي وسلامة العبد للمدعي عليه وهذا حاصل والاختلاف في السبب لا يضر اذا لم يختلف المقصود

الباب الثالث والعشرون فيما لا يجب فيه اليمين

قال الحدود كلها لا يجب فيها الايمان لان المقصود من اليمين النكول والنكول بدل او اقرار فيه شبهة الا ترى انه لا يقام بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين فكذا لا يقام بالنكول فلهذا لا يجري فيها ايمان الا السرقة فانه يستحلف فيها ان ادعى المدعي قبله لا لاحد على المال بالله ما له عليك هذا المال ولا شيء منه لان المال يثبت مع الشبهات الا ترى انه يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين فجاز ان يثبت بالنكول قال ولا يجري الاستحلاف في الاشياء الستة عند ابي حنيفة وعندهما يجري في الاشياء الستة النكاح والرق والرجعة والفيء في الايلاء والولاء والنسب ثم ذكر صاحب الكتاب ستا وهي سبعة والسابعة امومية الولد ذكر في الجامع الصغير في آخر كتاب الدعوى اذا ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد وكان الولد مات وادعت امومية الولد وانكر المولى لا يستحلف عند ابي حنيفة ويكون القول قوله من غير يمينه وعندهما يستحلف والمسئلة معروفة ثم عندهما من يرى الاستحلاف في الاشياء السبعة من اصحابنا كل نسب لو اقر به المدعي عليه يثبت يستحلف عليه من غير دعوى المال وكل نسب لو اقر به لا يثبت

لا يستحلف الا اذا ادعى المال بذلك النسب بان ادعى مالا في يده او قبله لا يثبت الا بذكر المال الا بثبوت
النسب فيستحلف على النسب بيانه ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والزوجة
والمولى واقرار المراة يصح بثلثة نفر بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن لان فيه حمل النسب
على الغير فلا يصح اذا ثبت هذا فنقول اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف
يستحلف عندهما ومن بابعهما لانه لو اقر به يثبت فاذا جحد يستحلف لرجاء النكول الذي
هو اقرار عندهما ومن تابعهما وان ادعى انه اخوه او عمه او ما اشبه ذلك لا يستحلف المدعى
عليه لانه لو اقر به لا يثبت لانه تحميل النسب على الغير فكان هذا اقرارا على الغير ولا يصح الا اذا
ادعى مالا بسببه ذكر من وجهين احدهما الميراث بان قال المدعي انه اخ المدعى عليه لابيه وان اباهما
مات وترك مالا في يد هذا المدعى عليه والثاني النفقة بان قال المدعي وهو زمن انه اخ المدعى
عليه والمدعى عليه قريبه وهو موسر فافرض لي عليه نفقة وانكر المدعى عليه ان يكون هذا المدعي
اخاه الان يستحلف المدعى عليه على ما يدعي المدعي من النسب بالاجماع لان عند ابي حنيفة وان كان لا يجري
الاستحلاف في النسب اصلا وعندهما في دعوى الاخوة لما قلنا لكن هذا دعوى المال وهو الميراث
والنفقة والاستحلاف يجري في المال لرجاء النكول فان حلف برئ وان نكل يثبت ما ادعى من المال
ولا يثبت النسب وخرجنا من هذا اربعة احدها الميراث والثاني النفقة والثالث اذا ادعى حجر ابان
قال هذا الصغير الذي التقطته اخي وانكر ذو اليد والرابع اذا ادعى بطلان حق الرجوع
بان وهب لانسان هبة واراد الواهب الرجوع فيها فقال الموهوب له انا اخوك فثبت انه اذا
كان لسبب النسب يدعي مالا او حقا لا بد ان يستحلف بالاجماع لان المقصود اثبات ذلك الحق
قال ولو ان رجلا ادعى ان فلانا مات واوصى الى هذا الرجل فقال الرجل لم يوص الي فانه لا يستحلف
لانه لو اقر انه اوصى الميت اليه غير انه لم يقبل لم يجبر على القبول ولا يصير وصيا ولو قبل كان له
ان يرد في حضرة الموصي فلم يكن المدعى حقا لازما وشرط صحة الدعوى ان يكون المدعى حقا
لازما فاذا لم يكن لم يصح فلا يستحلف وكذا الوكالة اذا ادعى انه وكيل فلان على هذا واجناس
هذا مثله الوصاية والوكالة والاستصناع اذا ادعى الصانع على رجل انه استصنع اليه
في كذا وكذا فانه لا يستحلف المستصنع لانه لو ثبت كان للمستصنع خيار فلم يكن المدعى حقا
لازما قال ولو ان رجلا ادعى على ميت مالا او حقا من الحقوق وقدم وصيه الى الحاكم والوصي
ليس بوارث فاراد استحلاف الوصي على ما ادعى فلا يمين على الوصي لان اليمين انما كانت لرجاء النكول
الذي هو بذل

مطلب يستحلف على النسب بالاتفاق عند الامام وصاحبيه في اربعة مواضع اذا كان المدعى مالا او حقا لازما

اواقرار

او اقرار والوصي لا يملك البذل والاقرار فلا يستحلف لانه لا يفيد وكذا الاب فيما يدعي على ولده الصغير
قال ولو ان رجلا في يده غلام او جارية او عرض من العروض فقدمه رجلان الى القاضي
وادعى كل واحد منهما انه اشتراه من الذي هو في يده فسال القاضي عن دعوى الرجلين فقبل فهذا
على وجهين اما ان اقر انه باع ذلك من احدهما بعينه وهو هذا او يجحد لهما فان اقر فالقاضي
يامره بالتسليم فان قال الاخر حلفه لي انه لم يبعه مني فانه لا يمين عليه في ذلك لانه بعدما اقر
بالبيع من هذا لو اقر للاخر بعينه او بدله لم يملك فلا يفيد الاستحلاف وكذا لو جحد لهما جميعا
فحلف القاضي لاحدهما فنكل عن اليمين فقضى القاضي له فقال الاخر حلفه لي فانه لا يمين له عليه في ذلك
لان القاضي مع انه لا ينبغي له ان يقضي للاول حتى يحلفه للثاني فلو جعل للاول فالقضاء صادف
فصلا مجتهدا فيه لما قلنا في الكتاب الحادي والعشرين فينفذ قضاؤه فصار المدعى عليه خارجا
من البين فلا يملك الاقرار والبدل ولا يتوجه عليه اليمين قال وكذا النكاح اذا ادعى
رجلان على امراة نكاحا فهو على هذا في الوجهين الذين ذكرناهما الا ان الوجه الاول يتاتى
على قولهما والوجه الثاني يتاتى على قولهما قال وكذا لو ادعى كل واحد منهما انه العبد
او الامة من الذي هو في يده وانه قد قبضه او ادعى كل واحد منهما صدقة مقبوضة فهو
مثل الشراء في جميع ما وصفنا لانه اذا ثبت الملك لاحدهما ببينة او اقرار لم يكن للاخر عليه يمين
في ذلك قال ولو ادعى احدهما انه اشتراه منه وادعى الاخر انه ارتهنه منه بالف درهم او استاجره
منه بالف درهم فسال القاضي فاقر به للمرتهن او للمستاجر اولا فقال صاحب الشراء حلفه لي
فانه بالله ما باعه منه يحلف له لان المرهون او المستاجر ملكه وبيعه بعد الاجارة والرهن ينعقد صحيحا
لازما في حق البايع وليس للمرتهن والمستاجر ايضا حق الفسخ فاذا كان بيعه ينعقد صحيحا
لازما في حق البايع بعد الرهن والاجارة يملك البايع الاقرار به فيفيد الاستحلاف فان حلف
انتهى الكلام وان نكل ثبت البيع وثبت الخيار للمشتري ان شاء صبر الى ان يفتك الرهن
وتمضي المدة في الاجارة وان شاء فسخ لانه لم يرض بتاخير حقه وان اقر لصاحب الشراء اولا
فقال المرتهن او المستاجر حلفه لي بالله ما رهنه او اجره منه لم يكن عليه في ذلك يمين لان بعد
البيع لا يملك الرهن والاجارة ولا يملك الاقرار به فلا يفيد الاستحلاف قال وكذلك لو كان ادعى
الاجارة واقر لاحدهما لم يحلف للاخر لان اجارة المستاجر لم يصح على الاخر ولا يلزمه
فلا يفيد الاستحلاف قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان هذا اشترى الدار

التي في موضع كذا التي احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع بالف درهم وانا شفيعها بدار لي تلاصقها فقال القاضي للمدعى عليه ما تقول فيما يدعيه فقال هذه الدار في يدي لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار في يده واليد دليل الملك فكانت الدار مملوكة له فصح اقراره لابنه فان قال الشفيع حلفه انا شفيعها فلا يمين عليه في ذلك لان الاب اذا اقر بالشفعة لانسان على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة المخارج والحيل في دفع الخصومات فان اقام الشفيع البينة على الاب على الشرى كان الاب خصما في ذلك لان الاب قايم مقام الابن شرعا فكان خصما فتقبل البينة عليه ويقضي للشفيع بالشفعة بالبينة وكذلك لو ان وصيا لرجل قدمه رجل الى القاضي وقال ان فلان الميت اوصى الى هذا الرجل والي وسال القاضي ان يسال الوصي عن دعواه هذا وان يحلفه على ذلك ان جحد فانه لا يمين على الوصي في ذلك لانه لو اقر لم يصح وصيا للميت باقراره لانه اقرار على غيره ولا يفيد الاستحلاف وكذا الوكالة على هذا رجل ادعى على رجل ان فلانا الغايب وكلني بهذا الرجل الآخر بقبض الدين وانكر الآخر لا يحلف لانه لو اقر لم يصر وكيلا للغايب كذا هنا لا يحلفه القاضي ولا يساله لانه لا يفيد السوال لان فايدة السوال الاقرار ولو اقر لم يصر وكيلا لكنه يقول له هات بينة ان كان لك على دعواك بينة وقد يكون الانسان خصما في سماع البينة وان لم يكن خصما في باب اليمين الاترى ان الاب فيما يدعي على ولده الصغير خصم في حق سماع البينة حتى يقبل عليه البينة وليس بخصم في حق اليمين حتى لا يستحلف كذا هذا والله اعلم

الباب الرابع والعشرون في رد الايمان ومن لا يرى ردها

ذكر عن الشعبي ان المقداد بن الاسود استسلف من عثمان رضه سبعة الاف درهم فلما اتاه بها اتاه باربعة الاف درهم فقال عثمن رضه انها كانت سبعة الاف درهم فقال المقداد ما كانت الا اربعة آلاف فلم يزالا حتى ارتفعا الى عمر بن الخطاب وكان ذلك في خلافته قال فقال المقداد يا امير المؤمنين ليحلف انها كما يقول وليأخذها كما قال فقال عمر رضه قد انصفك احلف انها كما تقول وخذها قال عثمن لا احلف قال اذا لم تحلف فخذ ما اعطاك قال فاخذها قال فلما قام المقداد قال عثمان نعم والله انها كانت سبعة الاف قال فما منعك ان تحلف وقد جعلت ذلك اليك والله ان هذه لسما وان هذه الارض وان هذه الشمس وان هذا النهار اشتمل الحديث على فوايد منها انه علم ان عمر رضه كان ممن يرى رد اليمين الى المدعي

الاترى

الاترى انه عد هذا من الانصاف والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضه كان عمر ممن يرى رد اليمين الى المدعي وعلي رضه ممن لا يرى ذلك والشافعي في احد قوليه تمسك بحديث عمر وعلمائنا انهم اخذوا بقول علي رضه وقد صح رجوع عمر رضه فانه روى ان امراة ادعت على زوجها انه قال لها حبلك على غاربك فحلفه عمر رضه بالله ما اراد به الطلاق فنكل فقضى بالفرقة والقضاء بالنكول انما يتصور اذا كان لا يرى رد اليمين الى المدعي فكان ناويل خبر عثمن رضه احد الوجهين اما ان كان قبل الرجوع او كان بطريق الصلح وقد ذكر محمد في كتاب الاستحلاف انه يجوز رد اليمين الى المدعي على وجه الصلح وقد ذكر في الجامع الصغير ان الصلح عن اليمين جايز حتى لا يكون له ان يحلفه على تلك اليمين ابدا فلما جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين على وجه الصلح ومنها انه لا باس باليمين الصادقة الاترى ان عمر رضه قال ما منعك ان تحلف وهذا لان في اليمين تعظيم المقسم به فمتى كان صادقا في اليمين كان فيه تحقيق معنى التعظيم فلم يكن به باس وعثمن رضه تحرز عن اليمين الصادقة صيانة لنفسه عن التهمة ثم قال صاحب الكتاب ان القرض كان سبعة الاف والتجاحد كان في ثلثة الاف وغيره من رواة الحديث قالوا كانت اثني عشر الفا والتجاحد كان في خمسة الاف لانه اتاه بسبعة الاف وجحد خمسة آلاف ثم الاخبار الى اخر الباب على هذا الاصل بعضهم راوا رد اليمين الى المدعي وبعضهم ابوا ونحن اخذنا بقول علي رضوان الله عليهم اجمعين

الباب الخامس والعشرون في اليمين على العلم

ذكر عن الشعبي انه قال كان شريح يحلف البينة في الرجل يدعي على ابنه دين فان حلف والا اخذ منه واختلف السلف في هذا ان الرجل اذا ادعى على مورثه دين او عين كيف يحلف على العلم او على البتات فقال شريح يحلف على البتات وبه اخذ ابن ابي ليلى وقال ابرهيم النخعي والحسن البصري يحلف على العلم وبه اخذ علماؤنا فهما يقولان بان الاستحلاف ينبني على الانكار وفي الانكار لا يكفيه العلم بل يلزمه ان ينكر باتا فانه لو قال المدعى عليه لا اعلم لي ان له علي دينا او قال لا اعلم بان العين الذي في يد المدعي ام لا لا يكفيه بل يلزمه الجواب باتا بالانكار ان كان منكرا فكذلك الحلف لا يكتفي فيه بالعلم بل يلزمه الحلف باتا والدليل عليه ان الابن لو ادعى دينا لابيه الميت يكون الاستحلاف على البتات لا على العلم فكذلك ههنا وانا نقول لم يباشر سبب هذا الدين لم يوجد من الوارث وانما كان من المورث والاستحلاف على فعل نفسه يكون على البتات اما على فعل الغير يكون على العلم اصله حديث القسامة وكذلك لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان اب هذا قد توفي ولي عليه الف درهم فانه ينبغي للقاضي ان يسال المدعى عليه هل مات ابوه لان الجواب انما يتوجه

على الابن بعد انتصابه خصما عن ابيه فانما ينتصب الابن خصما بعد موت الاب فبعد ذلك المسئلة على وجهين
اما ان اقر وقال نعم او انكر ان يكون ابوه مات فان اقر وقال نعم سئله عن دعوى الرجل
على ابيه لانه صار خصما والجواب يتوجه على الخصم فان اقر له بالدين على ابيه يستوفي الدين
من نصيبه لاقراره على نفسه بذلك وان انكر فاقام المدعي البينة على ذلك يقبل ويقضى بالدين
ويستوفى من التركة لا من نصيب هذا الوارث لان احد الورثة ينتصب خصما فيما يدعي
على الميت فصارت البينة القايمة على هذا الواحد كالقايمة على جميع الورثة او على المورث
لو كان حيا فيثبت الدين في جميع التركة فيستوفي من التركة بخلاف الاقرار وان لم يكن للمدعي
بينة على ذلك واراد استحلاف هذا الابن يستحلف على العلم عند ابرهيم الحسن وهو قول
علمائنا بخلاف الابن ابي ليلى وشريح يحلف عندنا بالله ما يعلم ان لفلان بن فلان هذا
على ابيك هذا المال الذي ادعاه وهو الف درهم ولا شي منه فان حلف انتهى وان نكل يستوفى
الدين من نصيبه فان قال لم يصل الي من ميراث ابي شي ينظر ان صدقه المدعي فلا شي له وان
كذبه وقال بل قد وصل اليك الف درهم او اكثر يحلف على البتات بالله ما وصل اليه من مال ابيه
منه الالف ولا شي منها لانه يحلف على فعل نفسه فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شي عليه
هذا اذا حلفه على الدين اولا ثم على الوصول وان حلفه على الوصول ولم يكن حلفه المدعي
على الدين فاراد ان يحلفه على الدين بعد ما حلفه على الوصول فقال الابن ليس على يمين
لانه لم يصل الي من ميراثه الي شي فان القاضي لا يقبل قوله ويحلفه على العلم لان الحاجة الى اثبات
الدين ونفي اثباته الدين لا يقع الحاجة الى وصول شي من الميراث اليه وفي اثبات الدين
فايدة فانه متى استحلف واقر او نكل وثبت الدين بعد ذلك اذا ظهر للاب وديعة او بضاعة
عند انسان لا يقع الحاجة الى الاثبات وكان فيه فايدة منتظرة هذا اذا كان حلفه على الوصول
اولا ثم على الدين اما اذا اراد ان يحلفه على الدين اولا فقال الابن لم يصل الي من ميراث ابي شي
فليس على يمين ينظر ان صدقه المدعي ومع هذا اذا اراد استحلافه على الدين له ذلك لما قلنا
وان كذبه واراد استحلافه على الدين والوصول جميعا لم يذكر هذا في الكتاب واختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يستحلف يمينا واحدة بالله ما وصل اليك الف درهم او شي منه من تركة ابيك ولا يعلم
ان لهذا الرجل على ابيك دين من هذا الوجه الذي يدعي ويجوز ان يجمع بين اليمين على البتات
واليمين على العلم كما في حديث القسامة وقال عامتهم يحلف مرتين لانه انما يجمع بين اليمينين

قال لم يصل الي شي من التركة

اراد استحلافه على الدين والوصول

اذا كان

اذ كانا من جنس واحد وسببهما واحد وههنا قد اختلف الجنس فان اليمين على البتات من جنس
اليمين على العلم وسببهما مختلف فلا يجمع بينهما بخلاف القسامة لان سببهما واحد وهو القتل
لكن يحلف مرة على الوصول على البتات ومرة يحلف على الدين على العلم هذا اذا اقر وقال نعم
اما اذا انكر ان يكون ابوه مات واراد الغريم استحلافه على ذلك يحلف على الموت والوصول
يمينا واحدة لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتات بالله ما يعلم ان اباك مات ولا
وصل اليك منه ميراثه شي هكذا ذكر في بعض النسخ وبه اخذ ولكن المشايخ وعامة مشايخنا على
انه يحلف مرتين على الموت مرة على العلم وعلى الوصول مرة على البتات فان نكل حتى ثبت الموت يحلف
على الدين على علمه وان حلف ليس عليه شي قال ولو ان رجلا مات وادعى وارثه على رجل انه كان
لابيه عليه الف درهم دينا فصار ميراثا له واقر المدعى عليه بالموت وانكر الدين واراد الوارث
ان يحلفه يحلفه البتة بالله ما كان لابيه عليه الف درهم دين ولا شي منه من الوجه الذي يدعي
وعلى قول شريح يحلف الوارث اولا على البتات بالله ما قبض الاب منه شيئا وهو يقول بان الدين
انما ينتقل الى ملك الابن اذا لم يقبض الاب اما اذا قبض لا ونحن نقول ان الدين اذا ثبت
للاب على المديون يبقى الى ان يوجد المسقط وهو القبض الا يرى ان في حيوة الاب يحلف
المديون على الدين ولا يحلف الاب بالله ما قبض الا ان يكون المديون يقر ويدعي الاستيفاء
هكذا هذا وكذلك اذا اقام الابن البينة على الدين لا يحلف على قبض الاب عندنا وعند شريح
يحلف البينة فان حلف اخذ المال والا فلا وهذا معنى ما قال في اول الباب حاكيا عن شريح ويكون
لابيك على انسان دين يدعيه فيقيم البينة فان حلف مع بينتك والا لم اعطك فان اقر المديون
وادعى على الابن ان اباه قبض منه الدين او عرض المديون فقال قد يكون لانسان على انسان
ثم لا يبقى باعتبار ان صاحب الدين يقبض ذلك وانا لا احب ان اقر بشي مخافة ان يلزمني
واراد الاستحلاف حينئذ يحلف الابن على العلم بالله ما يعلم ان اباه قبض هذا المال قال ولو ان
رجلا قدم رجلا وارث الميت الى القاضي وادعى ان له على الميت حقا مسمى او ان الميت اوصى له
بوصية فان الوارث يستحلف على علمه في ذلك لانه يستحلف لا على فعله قال ولو ان رجلا اشترى
من رجل جارية او غيرها وقبض ذلك ثم ان رجلا ادعى انه اشترى ذلك من البايع قبل ان
يشتريه منه هذا وقدم هذا المشتري الى القاضي فان المشتري الذي في يديه ذلك يحلف لكن
على السبب بالله ما يعلم ان هذا الرجل اشترى هذا الشي من فلان بن فلان قبل ان يشتريه انت منه

الا يستحلف لان المدعي يدعي شيئا لو اقر به لزمه فان انكر يستحلف واما يستحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان عرض المشتري الذي هو ذو اليد بشي فقال قد اشتريته ثم ينتقض البيع ولا احب ان اقر مخافة ان يلزمني فان القاضي يحلفه الاكثر على الحاصل بالله ما تعلم ان هذا الشي شرا لهذا من فلان قبل ان يشتريه انت على التفسير الذي فسرناه في باب اليمين لانه لما عرض فقد طلب النظر الى من القاضي فيجب النظر له قال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي النظر لا يحصل بما قال صاحب الكتاب وانما يحصل اذا احلفه بالله ما هذا الشي لمن الوجه الذي يدعي قال وكذلك لو ان رجلا قدم رجلا الى الحاكم فادعى ان غلاما له قد استهلك له مالا او جنى عليه جناية دون النفس او ادعى انه جنى على ابنه او على عبده جناية في النفس او فيما دونها او ادعى انه قتل وليا له خطا، او ادعى انه قتل وليا له عمدا واراد استحلاف المولى على ذلك فهذا على وجهين ان ادعى جناية موجبة للمال فاليمين يتوجه على المولى دون العبد لان اليمين مشروع لرجاء الاقرار واقرار المولى بالمال على عبده صحيح فاما اقرار العبد بذلك لا يصح بخلاف ما اذا ادعى المال على العبد فانه يتوجه اليمين على العبد لان اقرار العبد على نفسه بالمال صحيح في حق نفسه الا انه لا يتوجه في الحال لحق المولى بدليل انه اذا سقط حق المولى بالعتق يطالب به العبد للحال واما اقرار العبد على نفسه بالجناية الموجبة للمال لا يصح حتى لا يطالب به العبد بعد العتق فكان اليمين في هذا على المولى وان ادعى جناية موجبة للقصاص واليمين يتوجه على العبد لان اقرار العبد بالقصاص على نفسه صحيح واقرار المولى بذلك لا يصح فلا يستحلف الا ان في الوجه الثاني العبد يستحلف على البتات وفي الوجه الاول المولى يستحلف على العلم لان العبد يستحلف على فعل نفسه والمولى يستحلف على فعل غيره والاستحلاف على فعل غيره يكون على العلم وعلى فعل نفسه يكون على البتات مثال الاول رجل وكل رجلا بطلب حقه قبل فلان وقبضه من المطلوب ثم جاء صاحب الحق يطالب فلانا فقال المطلوب قد كنت دفعت ذلك الى وكيلك وانكر الطالب ذلك منه فانه يستحلف على علمه في ذلك لانه استحلاف على فعل غيره ومثال الثاني رجل اشترى من رجل امة وقبضها فجاء رجل وادعى انها له فان المشتري يحلف البتة على دعواه لانه لم يستحلف على فعل غيره قال ولو ان رجلا ادعى دارا في يدي رجل فاراد ان يستحلفه فقال المدعى عليه هذه الدار ورثتها من ابي فقال المدعي ما ورثت هذه الدار ولكنها وصلت اليك من غير جهة الميراث فانه لا يقبل قول المدعى عليه ويحلف البتة على دعوى المدعي لان سبب استحقاق اليمين على البتات قد تقرر وهو ظاهر الدار

الابره

٤٨

في يده فيكون خصما لهذا المدعي فبقوله وصلت الي من جهة الميراث يريد اسقاط يمين البتات عن نفسه فلا يقبل ذلك منه الا بحجة فان قال الذي في يده الدار حلف هذا المدعي انها لم تصل الي من ميراث ابي حلفه القاضي بالله ما تعلم انها وصلت اليه من قبل ميراث ابيه لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه وسقط يمين البتات على المدعى عليه فاذا جحد فيستحلف لكن على العلم لانه فعل غيره فان حلف المدعي لم يثبت وصول هذه الدار الى المدعى عليه بجهة الميراث فيتوجه يمين البتات عليه وان نكل ثبت الوصول بجهة الميراث فحينئذ يستحلف المدعى عليه على العلم بالله ما يعلم ان هذه الدار لهذا الرجل من الوجه الذي يدعيه قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان اباه هذا توفي ولي عليه الف درهم وسال القاضي المدعى عليه المال عن ذلك فقال قد مات ابي ولهذا عليه الف درهم فقال المدعي قد ترك ابوه في يده مالا يسمى الفا او اكثر من ذلك فساله القاضي عن ذلك فقال ترك ابي هذه الالف وهؤلاء اخوتي واحضرهم وهم اثنان او ثلثة صغارا او كبارا كلهم او صغارا وكبارا فالمسئلة على وجهين اما ان اقر بالدين اولا ثم ادعى ان هؤلاء اخوته كما ذكر في الكتاب او ادعى الاخوة اولا وقال هؤلاء اخوتي ثم هذه الالف من تركة ابينا ففي الوجه الاول يؤمر بتسليم جميع الالف الى صاحب الدين ولا يقبل قوله ان هؤلاء اخوته اذا كانوا لا يعرفون الا بقوله لانه لما اقر بالدين وان الالف تركة الميت الا صار الالف مستحقا للمقر له عينا لان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة ويتعين التركة لقضاء الدين فاذا صار مستحقا للمقر له عينا فاقراره بالاخوة بعد ذلك فيما يؤدي الى ابطال الاستحقاق الثابت له لا يقبل فامر بالتسليم اليه وفي الوجه الثاني يؤمر بتسليم نصيبه اليه لانه لما اقر بالاخوة اولا فقد اقر لهم بالشركة وصارت التركة مقسومة بينهم بالحصص فبعد ذلك اقراره بالدين على نفسه يصح لا على غيره فيستوفى نصيبه في ذلك الدين ونظير هذا اذا اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع لا بل اشتريت بالف وقال البائع بعت بالفين واستوفيت الثمن فيعتبر قول البائع ويجب على الشفيع ان لا ياخذ الدار الا به ولو قال بعت واستوفيت الثمن وهو الفان فانه لا يعتبر بيانه فافترق في الحال بينهما اذا قدم او اخر وكذلك ذكر في كتاب الاقرار اذا قال وصي الميت استوفيت حق الميت الذي على فلان وهو كذا وكذا او قال استوفيت من فلان كذا وكذا وهو جميع حق الميت الذي كان عليه يفترق الحال بينهما وموضعها كتاب الاقرار

الباب السابع والعشرون فيما قال

تقبل البينة بعد اليمين ذكر عن شريح انه قال اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة يريد بهذا ان الرجل اذا ادعى على غيره حقا واستحلفه فحلف ثم جاء المدعي بعد ذلك بالبينة فان بينته تكون مقبوله

تكون مقبوله

لانه لما جاء بالبينة العادلة تبين ان المدعى عليه كان كاذبا في يمينه وكان رد اليمين الفاجرة اولى
من رد البينة العادلة وهذا مذهبنا وهو مروي عن عمر بن الخطاب وشريح رضي الله عنهما وقال ابن ابي ليلى لا تقبل البينة
من المدعي بعد يمين المدعى عليه لانه لو تقدر فصل الخصومة انما يكون بشيئين بالبينة من جانب المدعي و
باليمين من جانب المدعى عليه ثم لو فصل الخصومة بالبينة من جانب المدعي لا يجوز المصير الى يمين المدعى عليه
فاذا فصل الخصومة باليمين من جانب المدعى عليه وجب ان لا يجوز المصير الى بينة المدعي وانا نقول بيمين المدعى
عليه لم تنفصل الخصومة لكن القاضي لا يمكن المدعي من الخصومة الا بحجة والحجة انواع بينة واقرار ونكول
فاذا انتفى الاقرار والنكول تعينت البينة فاذا جاء بالبينة فقد نور دعواه بالحجة وتبين ان المدعى
عليه كان كاذبا في يمينه فوجب العمل بالبينة العادلة لا باليمين الكاذبة وذكر في الباب اخبارا تدل
على صحة ما قلنا وكذلك لو قال المدعي للمدعى عليه اذا حلفت فانت بريء من هذا الحق الذي ادعيت
قبلك او قال احلف للحق وانت بريء من هذا الذي ادعيت قبلك فحلف ثم جاء بالبينة بعد ذلك على حقه
تقبل بينته لان قوله اذا حلفت هذا شرط وقوله فانت بريء جزاء معلق بالشرط فان الجزاء انما يتعلق
بالشرط بحرف الفاء وقوله احلف امر وقوله وانت بريء جواب فان جواب الامر يكون بالواو فكان هذا
بمنزلة التعليق بالشرط ايضا الا ترى ان المولى اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر كان تعليق
العتق باداء الالف ولو قال له اد الي الفا وانت حر كان بمنزلة الاول واذا ثبت ان هذا تعليق
بالشرط والبراءة مما لا يجوز تعليقها بالشرط واذا لم يصح بقي مجرد اليمين وقد ذكرنا ان البينة بعد اليمين
مقبولة

الباب السابع والعشرون في المدعي يقول لي شهود ثم ياتي ببينة

قال محمد بن عمر وصاحب الكتاب قال ابو حنيفة رضي الله عنه في رجل قدم رجلا الى القاضي فادعى
عليه مالا او حقا من الحقوق فانكر المدعى عليه ذلك فقال احلفه فسأله القاضي الك بينة فقال لا احلف
المدعى عليه فلما حلف قال المدعي لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وهذا قول ابي حنيفة خاصة
روى عنه الحسن بن زياد وقال محمد رحمه الله لا يقبل روى عنه صاحب الاملاء ولا يحفظ عن ابي يوسف رواية في هذا
وهذا الاختلاف لا يوجد في المبسوط محمد رحمه الله يقول بان المدعي لما قال لا بينة لي ثم اتى بالبينة صار
متناقضا والمناقض لا قول له الا ترى انه لو قال لا حق لي قبله ثم ادعى عليه حقا لا يصح دعواه كذا هذا
واذا لم يصح الدعوى لا تقبل الشهادة لان الشهادة لا تقبل الا بعد استباق الدعوى وابو حنيفة رحمه الله يقول
لا منافاة بين استشهادهم وبين ما قاله في الابتداء لانه انما قال ذلك في الابتداء لانه لم يعلم
ان هؤلاء شهوده بان لم يعلم ان هؤلاء عاينوا ذلك السبب او علم ذلك الامر ثم علم انهم شهوده او لم يكن
هؤلاء شهوده

ثم صاروا شهودا بان اقر المدعى عليه عندهم فلم يكن بينهما تنافي فلا يكون المدعي مناقضا فيسمع بينته
وكذلك لو قال المدعي كل بينة اتي بهم فانهم شهود زور وكذلك لو قال ليس لي عند فلان شهادة
فيما ادعى قبل هذا ثم حلف القاضي خصمه ثم قال لي بينة فهو على هذا الخلاف وكذلك ان جاء الرجل
الذي سماه وقال الاشهادة لي عنده فشهد له على هذا الحق وكذلك لو قال ما لي عند فلان وفلان شهادة
على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه وكذلك لو قال كل شهادة يشهد لي بها فلان وفلان على فلان
بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه وجاء بهما يشهدان عليه فهو على هذا الاختلاف

الباب الثامن والعشرون في النكول عن اليمين

ذكر عن شريح ان رجلا
نكل عن اليمين عنده فقضى عليه بالنكول فقال الرجل انا احلف فقال قد مضى قضائي قال الخصاف
على ان شريحا كان ممن يرى القضاء بالنكول وهذه مسألة اختلف فيها السلف فمنهم من قال يجوز القضاء
بالنكول منهم شريح وبقوله اخذ علماؤنا ومنهم من قال لا يقضى لكن ترد اليمين الى المدعي
منهم الشعبي وبقوله اخذ الشافعي وذكر عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه امره ان يستحلف
امرأة فابت فالزمها ذلك دل الحديث على ان ابن عباس كان ممن يرى جواز القضاء بالنكول وذكر
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه باع غلاما له بثمانمائة درهم فوجد المشتري به عيبا فخاصمه المشتري الى عثمان رضي الله عنه
فقال بعته بالبراءة فقال له احلف بالله لقد بعته وما به عيب تعلمه فقال بعته بالبراءة وابى ان يحلف
فرده عثمان رضي الله عنه دل الحديث على ان عثمان رضي الله عنه كان ممن يرى جواز القضاء بالنكول لكن في الحديث
اشكال لان البيع كان بشرط البراءة عن العيب فهذا لا يكون اليمين على المشتري فلما اذا احلف
ابن عمر تاويله ان عثمان رضي الله عنه كان لا يرى تصحيح الشرط وذكر بعد هذا حديث الشعبي لبيان انه كان
لا يقضي بالنكول لكنه يرد اليمين على المدعي قال واذا قدم رجل رجلا الى القاضي وادعى عليه
مالا من قرض او مداينة او ادعى في يده ضيعة او دارا او جارية وذلك او غيره واستحلفه
القاضي على ذلك فابى ان يحلف فان القاضي يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت
والا الزمتك دعوى الرجل الذي اعرض عليك ان تحلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى
وهو كذا وكذا ولا شيء منه او ما لهذا في يدك هذه الضيعة والدار التي حدها والجارية التي
سماها فان نكلت عن اليمين الزمتك جميع هذا الشيء فاذا قال ذلك يقول له احلف بالله ما لهذا
عليك هذا المال الذي ادعى وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان ابى قال له مرة اخرى مثل ذلك
فان ابى قال له بقيت الثالثة ثم احكم عليك ثم يقول له الثالثة احلف على مثل ما قال له اول مرة

فان نكل عن اليمين الزمه ذلك الشيء الذي ادعاه المدعي قبله وانما قدره بثلث مرات ليكون ابلغ
في ابلاء العذر فان قضى القاضي بنكوله في المرة الاولى نفذ قضاؤه لان نكوله متعين للتورع
عن اليمين الكاذبة وقد وجد دليل القضاء لكن الامهال وترك الاستعجال اولى لكن مع هذا اذا
قضى نفذ قضاؤه كما لو ترك امهال ثلثة ايام فلو لم يمهل وفعله كان مصيبا وان كان الامهال اولى فان
قال في المرة الاولى لا احلف ثم قال في المرة الثانية احلف فلما قال له القاضي قل والله لا احلف
ثم قال في المرة الثالثة لا احلف فان القاضي يحتسب ذلك كله عليه الاولى والثانية فيقضي عليه لان
نقضه في المرة الثانية احلف لم يصر موفيا حقه في اليمين فيحتسب به الا ترى ان المرتد اذا امهل
ثلثة ايام فقال في اليوم الاول لا اسلم ثم قال في اليوم الثاني اسلم ثم قال في اليوم الثالث لا اسلم
فان القاضي يحتسب الكل ويقتل في اليوم الثالث كذا ههنا فرق بين هذا وبين مسئلة ذكرها بعد هذا
وهو ان المدعى عليه اذا استمهل من المدعي ثلثة ايام بعدما قال في المرة الاولى لا احلف ثم جاء
بعد مضي المدة وابى اليمين فان النكول المتقدم لا يعتبر ويستقبل القاضي عرض اليمين عليه ثلث
مرات والفرق ان عرض اليمين انما يبقى معتبرا اذا بقي الاستحلاف حقا مستحقا للمدعي ففي
المسئلة الاولى بقي حقا مستحقا للمدعي في المهلة فبقي عرض اليمين معتبرا وفي هذه المسئلة لم يبق
حقا مستحقا للمدعي في مدة المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا قال فلو نازع الرجل وادعى
عليه حقا من الحقوق فقال ماله علي هذا الحق فاراد استحلافه فقال له القاضي قل والله يستحلفه
له فسكت عن القاضي ولم يجبه فان القاضي يقول اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان لم تحلف قضيت
عليك بما ادعى ثم عرض عليه اليمين ثلثا فان حلف والا الزمه ذلك لانه امتنع عن اليمين المستحق عليه
فيجعله القاضي ناكلا الا ترى انه لو سكت عن جواب الخصم يجعل القاضي مجيبا كذا ههنا فكان
النكول نوعين حقيقي وحكمي فالحقيقي ان يقول لا احلف والحكمي ان يمتنع عن اليمين لكن هذا
اذا لم يكن به آفة اما اذا كان في لسانه آفة تمنعه عن الجواب او في اذنه آفة تمنعه من السماع لا يجعل
الامتناع من اليمين نكولا حكما لان الانسان قد يسمع كلام القاضي لكن لا يمكنه ان يجيب لآفة في لسانه
وقد يمكنه ان يجيب لكن لا يسمع كلام القاضي لآفة في سمعه وما لم يسمع ويقدر على الجواب لا يصير ظالما فلا
يجعل ناكلا حكما وفي مسئلتنا هذه يسمع ويقدر على الجواب لانه قد سمع كلام الخصم واجابه في مجلس القاضي
بالانكار فهو يقدر ان يسمع كلام القاضي ويجيبه فاذا امتنع يجعله القاضي ناكلا قال ولو انه
حين قدمه الى القاضي وادعى عليه الحق الذي زعم انه قبله فسأله القاضي عن دعواه فسكت

ولم يجب الخ

ولم يجب القاضي لا بقليل ولا بكثير وكلما كلمه القاضي بشيء لم يرد عليه الجواب فان القاضي يأمر المدعي ان يأخذ
منه كفيلا حتى يسأل عن قصته وحاله هل به آفة تمنعه من السمع والكلام لانه محتمل فلا بد ان يسأل
ليتبين له حاله فان فعل ذلك وظهر انه لا آفة به واعاده الى مجلس القاضي وادعى وهو ساكت كذلك
فان القاضي يعرض عليه اليمين ثلثا ويقضي عليه بالنكول هذا هو الكلام في غير الحدود والقصاص
واما الحدود فلا يقضى فيها بالنكول اما الحدود الخالصة فلانه لو رجع بعد الاقرار صح واما حد القذف
فلان المغلب فيه حق الله تعالى وانه يندرئ بالشبهات فلا يقام بحجة فيها شبهة واما القصاص يستحلف
فيه بالاجماع سواء كان القصاص في النفس او فيما دون النفس ثم يقضى بالنكول في النفس بالدية
وفيما دون النفس بالارش عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة في النفس يحبس الى ان يحلف وفي
الطرف يقضى بالقصاص والحجج تعرف في المختلف قال ولو ان رجلا ادعى على رجل مالا او حقا من الحقوق
فاراد استحلافه على ذلك فامره القاضي ان يحلف فابى ان يحلف حتى عرض عليه ثلثا وقد اعلمه بذلك
انه ان ابى ان يحلف الزمه المال فابى ان يحلف فلما اراد القاضي ان يحكم عليه فقال انا احلف
فان القاضي يقبل ذلك منه ويحلفه على دعوى الرجل فان حلف لم يلزمه شيء ولم يحكم عليه بذلك
النكول اما اذا قضى عليه ثم قال انا احلف لا يعتبر قوله لما روينا عن شريح في اول الكتاب وهذا
لان الحلف معتبر في ابطال كلام المدعي غير معتبر في ابطال قضاء القاضي فمتى كان
قبل القضاء كان اثره في ابطال كلام المدعي فاعتبر ومتى كان بعد القضاء كان اثره في ابطال
قضاء القاضي فلا يعتبر وصار هذا كرجوع الشهود اذا كان قبل القضاء اعتبر واذا كان بعد
القضاء لا يعتبر لما فيه من ابطال قضاء القاضي كذا ههنا

الباب التاسع والعشرون
في اخذ الكفيل

ذكر عن قتادة وابي هاشم في رجل ادعى قبل رجل مالا فقال اعطني
كفيلا حتى اجيء ببينتي قال ليس له ذلك وهكذا روي عن عامر الشعبي وروي عن ابرهيم النخعي
انه يجوز اخذ الكفيل واختلف المتأخرون فيه فمنهم من قال ما روي عن قتادة وابي هاشم وعامر
قياس وما روي عن ابرهيم استحسان وبه اخذ علماؤنا فحققوا الاختلاف بينهم وجه القياس
ان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق لكونه معارضا بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطاء الكفيل
وجه الاستحسان ان في اخذ الكفيل نظرا للمدعي فانه متى احضر بينته ربما يخفي المدعى عليه نفسه
فلا يقدر هو على اثبات حقه بالبينة وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه فصار الى الكفيل ومنهم من
قال لا اختلاف بينهم لكن ما روي عن قتادة وابي هاشم وعامر مأول اليه مال صاحب الكتاب وتأويله
ما بيّن

ذكر عن شريح انه قال لا كفالة في حد وقد روي هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلعم والمعنى من
وجهين احدهما ان الكفالة مشروعة للتوثيق والحدود مبناها على الدرء فلا يكون التكفيل
لايفاء الحد وهو والثاني انه لا حاجة لما نبين فلا يجوز التكفيل بنفس من عليه الحد ثم قال
في الكتاب وقول اصحابنا لا كفالة في حد يدل على انهم ياخذون الكفيل في غير الحد وهذا احتجاج
بالمفهوم وصاحب الكتاب كان يرى الاحتجاج بالمفهوم صحيحا وظاهر المذهب ان المفهوم ليس بحجة
وهذا لانه لا يمكن شرع التكفيل في باب الحد وامكن في باب المال لما قلنا انه لا حاجة الى شرع
التكفيل في باب الحد لانه يمكن حبسه وفي باب المال حاجة لانه لا يمكن حبسه لان الحبس في باب الدعاوى
اقصى العقوبات الا ترى انه بعد ما ثبت الحق لا يعاقب بعقوبة اخرى سوى الحبس فقبل ثبوت الحق
لا يجوز ايجاب اقصى العقوبات فاذا تعذر الحبس مست الحاجة الى التكفيل ولا كذلك الحد وقد اذا
ثبت جواز التكفيل فما وبل ما ذكر في الكتاب من الاثار ان السلف لم يجوزوا ذلك من وجوه اربعة
ذكر صاحب الكتاب ثلثا ولم يذكر الرابع احدها انه من الاثار يحمل على ان المدعي قال لا بينة
لي ومتى قال ذلك لا يكفل لانه لا فايدة في التكفيل فان حقه تعين في اليمين ويمكنه ان يحلف
من ساعته والثاني يحمل على ان المدعي قال شهودي غيب ومتى قال ذلك لا يكفل لانه كل غايب
يؤب فيتعين حقه في اليمين والثالث انه يحمل على ان المدعى عليه كان غريبا ومتى كان كذلك
لا يجبر على اعطاء الكفيل لما نبين والرابع انه يحمل على ان لا يطالب المدعى عليه باعطاء
الكفيل مؤبدا وانما يطالب الى ثلثة ايام او الى المجلس الثاني ونحوه ذكره قال ابو حنيفة و
اصحابنا جميعا اذا تقدم رجل الى القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقا وسال ان ياخذ منه
كفيلا وقال لي بينة حاضرة في المصر فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ولا يقع الفرق في ظاهر
الرواية بينما اذا كان المدعى عليه معروفا او لم يكن والمدعا به خطيرا او حقيرا وروي عن
محمد انه قال اذا كان المدعا عليه معروفا فالظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر
لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن اذا اعطى مختارا يؤخذ منه وكذا ان كان المدعى به حقيرا لا يخفي
المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن ان اعطى يؤخذ منه ثم في ظاهر الرواية
اذا اخذ منه كفيلا الى اي وقت ياخذ اختلف الاقوال فيه والصحيح انه ياخذ الى ثلثة ايام وهكذا
ذكر صاحب الكتاب في الباب في مواضع وروي عن ابي يوسف انه ياخذ الى جلوس القاضي مجلسا اخر
حتى اذا كان يجلس في كل سبعة ايام مرة ياخذ الكفيل الى سبعة ايام واذا كان يجلس في كل خمسة
عشر يوما

من اطلق

من اطلق منه الكفيل الى خمسة عشر يوما فان احضر بينته والا دفع الكفيل الى القاضي حتى يبر به
وهذا القول ايضا حسن وهو ارفق بالناس في الزمان الاول وما طلباه ارفق في زماننا حيث
يجلس القاضي في كل يوم وكذا اذا ادعت المراة طلاقا او اللانه عتاقا واقام شاهدا واحدا
حتى وجبت الحيلولة فاذا حال بينهما فاذا طلب الكفيل اخذ منه كفيلا لما ذكرنا فاما
فاذا كان المطلوب مسافرا لا يجبر على اعطاء الكفيل لان الكفيل يمنعه من السفر والذهاب الى
منزله فيتضرر فلا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل لكن يوجله الى وقت قيامه من مجلس الحكم
فان اتى المدعي ببينته والا خلى سبيله لان من جهة الطالب ان يقول للقاضي ظننت ان يقعد
المطلوب حتى ولو كنت اعلم انه ينكر لكنت اتي بالبينة فلا بد من ان يحبس من عند
القاضي فيطلب شهوده في المصر فيجي بهم فيقدر ذلك الى اخر المجلس وليس في هذا القدر كثير ضرر
على المطلوب لانه لا ينقطع عن الرفقة هذا اذا علم القاضي ان المطلوب مسافر فان اشكل على
القاضي انه مسافر او مقيم وقال المطلوب انا مسافر سال القاضي اولا عن المدعي اهو
مسافر فان قال بلى هو مسافر فقد ثبت كونه مسافرا باقراره فيكون الجواب كما ذكرنا
انه يوجله الى اخر المجلس فان انكر الطالب ان يكون هذا المطلوب مسافرا فكيف الحال
قال بعضهم القول قول المدعي لانه يتمسك بالاصل وهو الاقامة في موضع الاقامة و
وقال بعضهم ينظر الى زيه وثيابه فان كان عليه ثياب السفر يجعله مسافرا فان عرف نفسه
والا بعث الى رفقته لما نبين وقال بعضهم يساله من يريد السفر فان اخبر مع فلان ابن
فلان فالقاضي يبعث الى الرفقة امينا من امنائه يسالهم ان فلانا هل استعد للخروج
معكم فان من اراد الخروج الى السفر لا بد من ان يكون مستعدا لذلك الامر قال الله تعالى
ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة فان قالوا نعم قد استعد لذلك ثبت كونه
مسافرا وهكذا قال مشايخنا في المستاجر اذا اراد فسخ الاجارة بعذر السفر وقد مر
هذا في الباب الخامس بعد هذا اختلف المتاخرون فيه منهم من قال منهم الشيخ الامام شمس
الايمه السرخسي يعمل ويوجله الى اخر المجلس ان احضر المدعي بينته والا خلى سبيله ومنهم
من قال منهم الشيخ الامام شمس الايمه الحلواني يسالهم عن الخروج متى يريدون الخروج
فيكفله الى ذلك الوقت فان لم يعلموا من حاله يجبره على اعطاء الكفيل ثلثة ايام لانه
لم يستعد ونحن نعلم انه يبقى ثلثة ايام لاجل الاستعداد ما لم ان ادعى الطالب

علي نفس الدعوى لكن يدور معه حيثما دار ولا يمنعه من اشتغاله باعماله بل يشتغل هو باعماله
ومصالحه وتصرفه ويكون الرجل معه قال وكذلك ان ادعى في يديه شيئا بعينه امر القاضي
ان يعطيه كفيلا بنفسه وبذلك الشي بعينه اذا كان ذلك الشي مما ينقل ويحول مثل العبد والامة
والدابة لان النظر للمدعي لا يحصل الا بهذا فانه كما لا تقبل البينة الا بمحضر من الخصم لا تقبل
ايضا الا بحضرة ذلك الشي ليقع الاشارة من المدعي والشهود اليه فيتعذر عليه اثبات حقه
الا بوجود المطلوب وفي العين المدعا به فكان له ان يطالب باعطاء الكفيل بهما جميعا فان ابى
ان يعطي كفيلا بنفسه وبذلك الشي امره القاضي ان يلازمه ويلازم ذلك الشي حتى ياخذ كفيلا بهما
لانه لا يصل الى حقه الا بذلك قال فان كان الذي يدعي عقارا او يدعي عليه دينا لم ياخذ منه
كفيلا بذلك واخذ كفيلا بنفسه منه لانه لا يتصور تغييب العقار والدين قال وان كان
المدعى به مما ينقل ويحول واعطاه كفيلا بذلك الشي ولم يعطه كفيلا بنفسه امر القاضي ان يلازمه
الى ان يعطيه كفيلا بنفسه لما قلنا فان قال قد اعطيته كفيلا بذلك الشي وانا اقيم له وكيلا
في خصومته جائزا على ما قضي به عليه فان القاضي يقبل ذلك منه وياخذ من الوكيل كفيلا بنفسه
اما اولا ليس للمدعي ان يطالب المدعى عليه باعطاء الوكيل فرق بينه وبين اعطاء الكفيل والفرق
وهو ان القاضي لا ينظر لاحدهما ويلحق الضرر بالاخر وفي المطالبة بالتوكيل اضرار بالمدعى
عليه لان من حجته ان يقول انا اهدى الى الدعاوى اذا ثبت هذا ففي مسئلتنا اذا اعطى
كفيلا بالمدعى به واعطى وكيلا بنفسه فالقاضي يقبل منه لكن ياخذ من الوكيل كفيلا لان الوكيل
قائم مقام الموكل وفي حق الموكل ما كان يكتفي باعطاء الكفيل بالمدعى به بل يطالب باعطاء
الكفيل بنفسه ايضا فيطالب الوكيل عنه باعطاء الكفيل ايضا فاذا فعل ذلك فقد حصل النظر للمدعي
لانه يتوصل الى الوكيل والى المدعا به متى اراد اقامة البينة وهذا كله يبتني على قول ابي يوسف
ومحمد لان التوكيل بغير رضاء الخصم جائز عندهما فاذا جاز توجهت الخصومة على الوكيل
فسقطت المطالبة عن المطلوب وانما يطالب الوكيل باعطاء الكفيل دون الموكل اما على قول ابي
حنيفة رضه التوكيل بغير رضاء الخصم لا يجوز فينبغي حضور الموكل فيجبره القاضي حقا للمدعي فيجبره على
اعطاء الكفيل بنفسه قال واما في دعوى الدين فان قال المدعى عليه انا اقيم له وكيلا في خصومته
فياخذ من الوكيل كفيلا ولا اقيم انا كفيلا لم يقبل القاضي ذلك منه لان المدعي انما يثبت حقه بالبينة
على الوكيل لا يمكنه الاستيفاء من الوكيل وحق المدعي في شيئين في اثبات الدين وفي الاستيفاء

على المطلوب حدا في قذف او دما فيه قصاص او جراحة فيها قصاص فقال لي بينة حاضرة
وطلب كفيلا من المطلوب يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ثلثة ايام حتى يحضر شهوده عند
ابي يوسف وهو قول محمد ذكر قوله مع ابي يوسف في القصاص بعد هذا وقال ابو حنيفة لا اجبره
لكن ان اعطاه جاز واجمعوا ان في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر
من النبيذ اذا قدمه فقال الذي قدمه لي بينة حاضرة وطلب منه كفيلا لا يجبر فهما يقولان
بان القصاص محض حق العبد وفي حد القذف حق العبد ايضا ولهذا اشترط فيه الدعوى
والمدعي يحتاج الى ان يجمع بين الشهود وبين المطلوب وربما يخفي المطلوب نفسه فيحتاج الطالب
الى ان ياخذ منه كفيلا ليتوصل به الى المطلوب فيثبت حقه بالبينة وابو حنيفة يقول الكفالة
مشروعة للتوثق والحدود والقصاص يبنى على الدرء فلا يليق الكفالة به قال فان شهد على
المطلوب شاهد عدل حبسه القاضي لانه تم احد شطري الشهادة وهي العدالة فلو تم العدد
وانعدمت العدالة يثبت التهمة حتى وجب الحبس فكذا اذا تمت العدالة وانعدم العدد
وهذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يحبسه لان عند ابي حنيفة القاضي لا يجبر
المطلوب على اعطاء الكفيل ثلثة ايام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه
ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجال فيجبر على اعطاء الكفيل فيه
كالاموال قال ولو ان المدعي اقام البينة على المدعى عليه بحق من الحقوق والقاضي لا يعرف
الشهود فقال المدعي للقاضي خذ لي منه كفيلا الى ان تسال عن شهودي فان القاضي يامره
باعطاء الكفيل وان اعطاه كفيلا فقال المدعي لا ارضى بهذا فانه ليس بثقة فان القاضي ياخذ له
منه كفيلا ثقة لان الكفيل انما شرع ليحضر الكفيل نفس المطلوب فيتوصل الطالب الى حقه وهذا
المقصود انما يحصل بكفيل ثقة والثقة ان يكون له دار معلومة او يكون تاجرا له حانوت
معلوم لا يمكنه ان يخفي نفسه اما اذا كان اكترى حجرة يسكن فيها لا يكون ثقة لانه اذا ابق
ربما يتوارى فلا يقدر عليه فلا يحصل معنى التكفيل فكان له ان لا يرضى به كفيلا قال
فان ابى المدعى عليه ان يعطيه كفيلا امر القاضي بملازمته بالليل والنهار لانه لا يتوصل الى
حقه الا به لانه ربما يخفي نفسه فلا يقدر عليه لاقامة البينة عليه وتفسير الملازمة ان يدور
معه اينما دار ويبعث احدا من امنائه ليكون معه حتى اذا اتفق له اقامة البينة
يتوصل اليه وليس تفسير الملازمة ان يجلس معه في موضع لان ذلك حبس والحبس غير مستحق

عليه بنفس

ومهنا باعطاء الوكيل ان تمكن المدعي من الاثبات لم يتمكن من الاستيفاء فلا يحصل النظر له وان قال انا اقيم له كفيلا بالمال ولا اعطيه كفيلا بنفسي والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه لانه لا يتوصل الى الاستيفاء الا بعد اثبات الدين ولا يمكنه الاثبات على الكفيل وكذلك اذا كان المال ثابتا فقال المطلوب انا اعطي كفيلا بالمال ولا اعطي كفيلا بنفسي وابى الطالب الا ان ياخذ منه كفيلا بنفسه كان له ذلك لان الناس يتفاوتون في اقتضاء الدين وربما يكون الاستيفاء من الاصل اسهل قال واما العقار فان اعطاه وكيلا في خصومته واخذ من الوكيل كفيلا ودفع المطلوب العقار الى الوكيل وابى ان يعطيه كفيلا بنفسه لم يجبر على ذلك لان الناس لا يتفاوتون في تسليم العقار فان تسليم الكفيل وتسليم الاصيل يكون سواء وحاجة المدعي الى الاثبات وقد اعطى وكيلا يمكنه ان يثبت عليه الدعوى وقد اخذ كفيلا من الوكيل بنفسه فلا يغيب فقد حصل جميع مقصود المدعي فيكتفي به بخلاف ما لو كان دعوى المال في الدين لما قلنا وقد ذكرنا هذه المسائل في الزيادات في الباب السادس والاربعين قال ولو قامت البينة على رجل بشيء ما وصفنا لك وسمع القاضي البينة عليه ثم مات المدعى عليه قبل ان يقضي عليه او غاب او قامت البينة على الوكيل بالخصومة فقبل ان يقضي القاضي مات الوكيل او غاب ثم زكيت البينة في السر والعلانية قال ابو حنيفة ومحمد القاضي لا يقضي بتلك البينة وقال ابو يوسف يقضي وهو اختيار صاحب الكتاب ابو يوسف يقول لان حضور المدعى عليه انما كان شرطا ليسمع القاضي كلام كل واحد من الخصمين فيعلم بماذا يقضي وليمكن الدفع بالطعن في الشهود فان كان شرطا لذلك فقد حصل المقصود وان كان شرطا لهذا فقد ظهر عجزه عن الطعن في البينة ولهذا هرب من البلد فلم يبق حضور المدعى عليه شرطا فيقضي عليه القاضي ويجعله على حجته ان كانت له وهما يقولان الانكار شرط لسماع البينة وما يشترط لسماع البينة يشترط عند القضاء كالعدالة وما يكون شرطا يشترط وجوده حقيقة ولا يكتفى بوجوده نظاهر الحال ولم يوجد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني قول ابي يوسف ارفق بالناس وفرق ابو حنيفة بين البينة والاقرار فانه اذا اقر ثم غاب فان القاضي يقضي عليه به والفرق ان البينة لا تكون حجة موجبة الا بانضمام قضاء القاضي اليها فيراعى شرائط كونها حجة وقت القضاء اما الاقرار حجة موجبة بنفسه فلا يشترط انضمام قضاء القاضي اليه لكونه حجة قال ولو ان رجلا تقدم الى القاضي فادعى وصية من رجل واحضر معه رجلا ادعى عليه الاليميت ولم تثبت وصية الوصي عند القاضي فقال الوصي للقاضي خذ لي من هذا الرجل كفيلا حتى اثبت وصيتي

واثبت الحق للميت فان القاضي لا ياخذ منه كفيلا لان التكفيل انما يكون للخصم وهو بعد لم ينتصب خصما وكذلك الوكالة على هذا القياس لما قلنا قال ولو كان الوصي قد ثبت وصيته عند القاضي او الوكيل قد ثبت وكالته عند القاضي ثم قدم المدعى عليه وسال ان ياخذ له منه كفيلا اخذ له منه كفيلا ثلثة ايام فان اتى بالبينة على الحق والا ابرا الكفيل لانه انتصب خصما قال ولو كان الوصي والوكيل قد اقام البينة على ما ادعى من الوصية او الوكالة والقاضي في المسئلة عن الشهود ثم ان الوصي او الوكيل احضر خصما ادعى عليه الذي اوصى اليه او الذي وكله وسال القاضي ان ياخذ له منه كفيلا الى ان يسال عن شهوده ثم يثبت الحق على الرجل لم يفعل القاضي ذلك لانه لم يثبت الوصاية والوكالة عند القاضي فلم ينتصب خصما عند القاضي قال ولو ان الوصي قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه حقا للميت وادعى وصية من الميت في مجلس واحد وقال للقاضي لي بينة بالوصية والحق الذي للميت على هذا وهي حاضرة فاسمع من شهودها على ذلك كله فان القاضي يقبل ذلك منه ويدعو بالشهود فيسالهم عن الشهادة على الوصية فاذا شهدوا عليها يسالهم عن الشهادة على الحق الذي على المدعى عليه فاذا شهدوا بذلك اثبته عنده وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل البينة على الحق وانما تقبل على الوصاية فاذا قضى بالوصاية وثبت الوصاية عنده فحينئذ يقيم البينة على الحق فيقبلها ثم اذا قبلنا الشهادتين جميعا في مجلس واحد استحسانا والمسئلة على ثلثة اوجه اما ان ظهرت عدالة الفريقين جميعا او ظهرت عدالة شهود الوصاية دون شهود الحق او ظهرت عدالة شهود الحق دون شهود الوصاية ففي الوجه الاول قضى ببينة الوصاية اولا ليكون خصما ثم يقضي ببينة الحق وفي الوجه الثاني قضى ببينة الوصاية وجعله خصما ولم يقض ببينة الحق وفي الوجه الثالث لا يقضي بشيء لانه لا يمكنه القضاء بالوصاية لعدم الحجة ولا يمكنه القضاء بالحق لان البينة على الحق قامت من غير خصم هذا هو الكلام في الوصي كذلك الجواب في الوكيل اذا اقام البينة على الوكالة وعلى الحق في مجلس واحد القياس ان لا تقبل على الامرين جميعا وفي الاستحسان تقبل وكذلك بقية المسئلة كما ذكرنا في الوصاية قال ولو ان رجلا ادعى على الميت حقا وقدم وصيه الى القاضي ولم تثبت وصيته عند القاضي فطلب منه كفيلا حتى يثبت الحق على الميت لم ياخذ له القاضي منه كفيلا لانه لم يصر خصما فلا يجبر على اعطاء الكفيل وكذلك لو قدم رجلا وادعى انه وكيل فلان وان له على فلان كذا وانت وكيله باداء المال الي ولم تثبت وكالته في الخصومة فاراد المدعي ان ياخذ منه كفيلا لم ياخذ له القاضي كفيلا لما قلنا في الوصي قال

ولو كانت وصية قد ثبتت عند القاضي لكن قال الوصي لم يصل بيدي من مال الميت شيء فالقول قوله
لانه منكر كالوارث اذا انكر وصول التركة اليه يكون القول قوله كذلك ههنا فان قال الطالب
اريد ان اثبت حقي على الميت بمحضر منه ثم اطلب مال الميت فخذ لي منه كفيلا حتى احضر شهودي فان
القاضي ياخذ له منه كفيلا ثلثة ايام لان الوصي خلف عن الموصي كالوارث وقد ذكرنا في الباب
الخامس والعشرين ان الوارث ينتصب خصما للمدعي وان لم يصل اليه شيء من التركة فكذا الوصي واذا
انتصب خصما كان مجبرا على اعطاء الكفيل وكذلك لو احضر وارثا للميت فقال الوارث ما صار الي من
تركة الميت شيء فان القاضي ياخذ منه للمدعي كفيلا ثلثة ايام حتى يثبت حقه لما قلنا قال ولو ان رجلا
تقدم الى القاضي فادعى ان اباه مات وهو وارثه او ان اخاه مات وهو وارثه وان للميت على هذا
الرجل الف درهم واراد كفيلا من الرجل فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثلثة ايام حتى يثبت وفاة الميت
ونسبه منه ويثبت الحق على هذا الرجل فرق بين الوارث وبين الوصي والوكيل اذا احضر واحد منهما
خصما وادعى الدين عليه للميت او للغائب واراد ان ياخذ من الخصم كفيلا فانه لا يؤخذ له منه كفيل
والفرق ان الوارث يدعي لنفسه حقا لان المال ينتقل من المورث الى الوارث بالموت فيكون
الخصم في المال هو الوارث فصار الوارث خصما مدعيا الحق لنفسه فكان له ان يطالبه بالكفيل كمن
ادعى دارا في يدي رجل فقال هي لي اشتريتها من فلان وقبضتها او قال اشتريتها من فلان
وهو يملكها والذي في يديه الدار يدعيها لنفسه فانه يؤخذ منه كفيل ثلثة ايام لان بالشري يزول
المال الى المشتري فصار مدعيا لنفسه حقا فصار خصما فاما الوصي والوكيل كل واحد منهما لا يدعي
لنفسه حقا وانما يدعي الحق للغير فما لم يثبتا الوصاية والوكالة لا يكونان خصما فلا يكون له
ولاية المطالبة باعطاء الكفيل قال امراة ادعت على رجل انه زوجها او رجل ادعى على امراة
انها امراته فانكر فان القاضي ياخذ للمدعي كفيلا من المدعى عليه لانه يدعي لنفسه حقا فصار
خصما قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان هذا مملوكي فانكر المدعى عليه ذلك
وقال انا حر فطلب منه كفيلا الى ان يحضر بينته فانه يؤخذ منه كفيل ثلثة ايام وكذا اذا ادعى على
امراة انها امته اخذ له منها كفيلا ثلثة ايام لانه يدعي لنفسه حقا فصار خصما فيؤخذ منه كفيل وكذلك
كل من ادعى حقا لنفسه قبل رجل فطلب منه كفيلا فانه يؤخذ منه كفيل ثلثة ايام الا ان يكون
المدعى عليه ذلك ليس من اهل المصر لما قلنا من قبل قال وكل مطلوب بحق من الحقوق اخذ منه الطالب
كفيلا بنفسه فمات المطلوب او مات الكفيل بطلت الكفالة لانه وقع العجز عن تسليم الملتزم فان مات

الطالب

الطالب فالكفيل كفيل على حاله فرق بينه وبينما اذا مات الكفيل والفرق ان ورثة الطالب يقومون
مقامه في الاستحقاق على الاصيل والكفيل جميعا فلا تبطل الكفالة اما ورثة الكفيل لا يقومون مقامه
في الاستحقاق عليه فتبطل الكفالة ثم اذا لم تبطل الكفالة بموت الطالب فان دفع الكفيل المكفول به
الى وصي الميت برئ عن الكفالة لان الوصي قائم مقام الموصي فيكون الدفع اليه كالدفع الى الموصي
وان لم يكن للميت وصي وله ورثة فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الميت يبرأ من حق ذلك الوارث
خاصة وكان لمن بقي من الورثة ان يطالبوا الكفيل بكفالة المكفول به فرق بين الوارث وبين الوصي والفرق
ان الوصي اخذ للموصي فيكون الدفع الى الوصي كالدفع الى الموصي اما الوارث اخذ لنفسه فكان خصما
في حقه لا في حق غيره الا ترى ان الغريم اذا دفع الدين الى الوصي يبرأ عن الدين اصلا ولو دفعه
الى احد الورثة يبرأ عن الدين من نصيب هذا الوارث خاصة دون من سواه من الورثة فكذا في حق
تسليم المكفول به

الباب الثلثون في العدوى والاعداء

قال احمد بن عمر وصاحب الكتاب قال ابو يوسف في رجل ادعى على رجل دعوى واراد عليه عدوى وهو في المصر
والقاضي لا يعلم اهو محق هو او مبطل فانه يعدي عليه ويبعث من يحضره وهذا استحسان والقياس ان
لا يعدي به بمجرد الدعوى وجه القياس ان الدعوى خبر محتمل فلا يكون حجة فلا يثبت به ولاية الاعداء
وجه الاستحسان ان ترك القياس بالاثار المشهورة جائز وقد جاءت الآثار به عن الصحابة والتابعين
انهم فعلوا ذلك من غير نكير وقد قال صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على الضلالة ثم قال في الكتاب واراد عليه
عدوى وهو في المصر فهذا اشارة الى ان الخصم اذا كان خارج المصر لا يعدي بمجرد الدعوى فالحاصل
وهذا اذا كان ذلك الموضع بعيدا عن المصر اما اذا كان قريبا يعدي به كما لو كان في المصر والحد الفاصل
بين القريب والبعيد هو انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب الدعوى
ويمكنه ان يبيت في منزله فهذا قريب وان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وقد نص على هذا
الحد وهذا القول قول صاحب الكتاب في اخر الباب ونظير هذا ما ذكرنا في شرح الجامع الصغير في
الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد فارادت المراة ان تنتقل من القرية التي كان
فيها العقد الى قرية اخرى مع الولد ان كان الزوج يمكنه ان يخرج ويطالع ولده وينظر في امره ثم
يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك والا فلا وكذلك ذكر في شرح المختصر في كتاب الصلوة ان ابا يوسف
ذكر في كتاب ادب القاضي الذي املى على بشر بن الوليد ان الجمعة تجب على اهل السواد اذا كانوا بحال
لو غدوا وشهدوا الجمعة ثم رجعوا الى منازلهم قبل ان ياويهم الليل ثم على الحد الذي ذكرنا هذا ابا القياس

وعلى قول من اخذ بالاستحسان اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادعى المدعي كيف يصنع القاضي اختلف
المشايخ فيه فمنهم من قال يامر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه ولايكون هذه البينة
لاجل القضاء وانما يكون لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي فان المدعي يقيم البينة عند القاضي
ليكتب له كتابا كذا ههنا والمستور في هذا يكفي لما سنبين في آخر الباب فاذا امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا
احضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد وظهرت عدالة الشهود قضى بها عليه ومنهم من قال يحلفه
القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه ومنهم من قال يستكشف حال
المدعي فيقول هل كان لك معه خلطة او اخذ واعطا وشركة ومضاربة او مبايعة فان فسر ذلك
امر انسانا ان يحضر خصمه والا فلا والاول اصح وعليه اكثر القضاة ذكر محمد بن عبد الرحمن عن ابيه قال
استعدیت عثمان بن عفان رضه واحضرت بنلا بعينه فاعداني قوله استعديت عثمان بن عفان اي استعنت منه على
احضار خصمي فاعاني فالحديث على جواز الاعداء بمجرد الدعوى وقوله احضرت بنلا بعينه كانه ذكر عادة العرب
وكانوا لايعيبون ذلك ولايعيرون بذلك وقد فعل رسول الله صلعم ذلك وغيره فعل به ذكر عن
رسول الله صلعم ان رجلا من اراش قدم مكة بابل فابتاعها من ابي جهل بن هشام لعنه الله فمطله فقام في المسجد
فقال يا معشر قريش اني رجل غريب ابن سبيل واني بعت ابلا من ابي جهل فمطلني وظلمني فمن رجل
يعديني عليه ويأخذ لي بحقي ورسول الله صلعم في المجلس جالس في المسجد فقالوا له ذلك الرجل يعدي
عليه قال فانطلق اليه فذكر له ذلك فقام معه وبعث قريش في اثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك
استهزاء لما قد علموا بين رسول الله صلعم وبين ابي جهل عليه اللعنة من العداوة فاتى الباب
وضربه فقيل من هذا فقال محمد قال فخرج ابو جهل وما في وجهه رائحة من الذعر اي من الخوف فقال
اعط هذا حقه فقال نعم فدخل فاخرج حقه واعطاه اياه فجاء الرسول فاخبرهم وجاء الرجل
فوقف عليهم فقال جزاه الله خيرا فقد اخذ لي بحقي فلم يتفرقوا الى ان جاء ابو جهل فقالوا
ويلك ما صنعت فقال والله ما هو الآن ضرب على الباب فخلت مني فقال محمد فخرجت فؤادي
فخرجت وان معه فحلا ما رايت مثل هامته وانيابه لفحل قط ان كاد ليأكلني لو امتنعت
فوالله ما ملكت نفسي ان اعطيت حقه اورد الحديث ليبين جواز الاعداء بمجرد الدعوى
الا ترى ان رسول الله صلعم قام بنفسه بمجرد الدعوى الا ان اليوم القاضي لا يقوم بنفسه لوجهين
احدهما لكثرة الخصوم والثاني ان حشمة القاضي بمجلسه واعوانه فلو قام مع الكل يكون فيه
حرج ولو قام بنفسه يستخف به فلا يحصل المقصود ذكر عن عمر بن الخطاب رضه انه خطب الناس

فقال

فقال له انه بلغني ان في بيت فلان وفلان شرا بالرجال من قريش ورجل من ثقيف يسمى الثقفي
مرشدا واني آتي بيوتهما فان كان حقا احرقتهما فسمع القرشي بذلك فحذرها في تلقة ولم
يفعل الثقفي قال فاتى بيت القرشي فلم يجد فيه شيئا واتى بيت الثقفي فوجد فيه الخمر فاحرق
البيت فقال ما انت بمرشد فايدة الحديث جواز الاعداء فان عمر رضه لما بلغه الخبر اعدى
واشتغل بالخطبة والوعظ فاتعظ القرشي بوعظه والثقفي لا فاحرق بيته لانه اولى
بذلك فلا يليق بالسياسة ان لا يحرق ولم يرو عن اصحابنا في احراق البيت شيء وانما روي
عنهم في هدم البيت وكسر الدنان اما هدم البيت فانه روي عنهم انهم قالوا فيمن اعتاد
الفسق وانواع الفساد يهدم عليه بيته وانما اخذوا ذلك من هذا الحديث واما كسر
الدنان ذكر محمد رح في السير الكبير ان الرجل اذا كسر دنان الخمر لرجل ان كان فعل ذلك بامر
الامام فلا ضمان عليه وان كان بغير امر الامام فعليه الضمان ذكر عن عمر رضه انه بلغه
ان امراة مغيبة تتحدث عندها وارسل اليها ليؤتى بها فكانت حاملا فذعرها ذلك
واخذها الطلق في الطريق فاسقطت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضه فاستشار جلساءه
في السقط فقالوا انت الوالي ارسلت في حق وانت مؤدب فلا نرى عليك شيئا وعلي
ساكت فقال قل فقال ان كانوا ارادوا رضاك ما نصحوك عزمت عليك ان لا تجلس حتى تفرض ذلك على قومك قوله
امراة مغيبة اي غاب عنها زوجها وان الازواج في زمن رسول الله صلعم وفي زمن الصحابة
كانوا يخرجون الى الجهاد وقوله يتحدث عندها لم يرد ان النساء يتحدثن عندها وانما
اراد به ان الرجال يتحدثون عندها وقوله اسقطت سقطا مسماة بن عمر رضه وقوله
شاور القوم فلم يجيبوا عليه وعلي رضه ساكت هكذا كان دابه انه لا يتكلم حتى يسال وهكذا
ينبغي للعالم ان يسكت ان سئل يجيب وان لم يسئل فقد كفيت المؤنة وقوله لما ساله فقال
ان كانوا ارادوا رضاك ما نصحوك لان العدوى مباح لكن مقيد بشرط السلامة كالرمي وقوله لا تجلس حتى تفرض
ذلك على قومك معنى تفرق ذلك على قومك لان هذا اشبه للقتل موخطا وحمل الخطا يوجب
الدية على العاقلة وعاقلته قريش والواجب في قتل الجنين الغرة على العاقلة وفايدة الحديث
جواز الاعداء ذكر عن عمر بن الخطاب رضه انه لما قدم الشام اتاه رجل فذكر عن امراته فجورا
قال فارسل عمر رضه اليها ابا واقد الليثي فقال اخبرها انها لا تؤخذ بقول زوجها فاتاها ابو
واقد واخبرها بذلك فاعترفت فامر بها عمر رضه فرجمت ظاهر الحديث حجة للشافعي رضه حيث امر

باقامة الحد باقرارها مرة وانا نقول ذكر الحديث انما اعترفت وانما اراد به اعترافا
موجبا للحد وذلك بالاعتراف اربع مرات في اربعة مجالس فاين في الحديث جواز الاعلاء
بمجرد الخبر من غير حجة قال صاحب الكتاب الذي نزل فيه اللعان كان على نحو من هذا ذكر
الذي راى مع امراته ذكر حديث ابي الرواحد وفي الحديث جواز الاعداء بمجرد الخبر
ذكر انه كان مكتوبا على خاتم سعيد بن اشوع اجب القاضي سعيد بن اشوع اجب القاضي سعيد
وعلى هذا جرى الرسم فان بعض القضاة في هذا يختارون دفع الخاتم وبعضهم دفع الطينة
وبعضهم دفع قطعة قرطاس قال صاحب الكتاب اختيار في المصر شيئا وخارج المصر شيئا وسياتي في اخر
الباب وهذا لان الخصم ربما يكون بعيدا من المصر والمدعي يلحقه مؤنة الراجل وهو يريد ان يتحمل
تلك المؤنة بنفسه ولا يلزمه شيء فقلنا بان القاضي يبذل له علامة ليذهب بها ويريها خصمه
ويشهد على ذلك فان اجاب الخصم وحضر مجلس الحكم والا بعث القاضي اليه من يحضره ويكون مؤنته عليه
على ما نبين بعد هذا قال واذا استعدى رجل على رجل او امراة اعداه عليه وامر باحضارهما
ليجمع بينهما ويساله عن دعوى المدعي لانه لا يمكنه ايصال الحق الى المستحق الا بهذا الطريق والرجل
والمراة في ذلك سواء لان المعنى يجمعهما قال في الكتاب الا ان يكون المستعدى عليه مريضا او
امراة مخدرة لا تخرج وهي التي لم تعتد لها الخروج الا عند الضرورة اما المريض فلانه معذور
قال الله تعالى ولا على المريض حرج واما المخدرة فلانه لا فائدة في احضارها لان الحياء يمنعها
عن التكلم وربما يصير ذلك سببا لفوات حقها فبعد هذا لا يخلو اما ان يكون القاضي ماذونا
بالاستخلاف او لم يكن فان كان ماذونا بعث اليها او الى المريض خليفة فيفصل الخصومة هنالك
لان مجلس الخليفة كمجلسه وان لم يكن له ان يستخلف لكن يبعث اليها امينا من امنائه ويبعث مع
الامين رجلين ايضا ممن يعرفان المراة او المريض لان المقصود من هذا ان ينقلا
كلام المراة الى القاضي اقرارا كان او انكارا ويشهدا على ذلك وانما يمكنهما الشهادة اذا كانا
يعرفان المراة او المريض فاذا اتى الامين مع الشاهدين اليها ان اقرت بدعوى المدعي يشهد
الشاهدان على ذلك وقال الامين لها او للمريض وكلي وكيلا يحضر مع خصمك مجلس الحكم فاذا فعل
ذلك حضر الشاهدان فشهدا عليه عند القاضي بما اقر بحضرة وكيلها وان جحد الدعوى امره
الامين ان يوكل وكيلا يحضر مع خصمه ليقيم عليه البينة والشاهدان اللذان ذهبا مع الامين
ينقلان انكار الخصم الى القاضي كما ينقلان الاقرار واذا توجهت اليمين عليها او على المريض

عرض الامين اليمين

عرض الامين اليمين وكان القاضي حين بعث الامين يجب ان يعلمه كيفية الاستحلاف فان القضاة مختلفون
في هذا فكل واحد منهم اختار لنفسه طريقا لتغليظ اليمين والامين لا يعلم اختيار القاضي فيعلمه
طريقه في التغليظ ليحلف بتلك الصفة فاذا عرض اليمين فابى ان يحلف عرض عليه ثلث مرات فاذا
نكل عن اليمين امره ايضا ان يوكل وكيلا يحضر مع الخصم مجلس الحكم ويحضر الشاهدان فيشهدان
عند القاضي بحضرة وكيله بنكوله عن اليمين فاذا شهدا بذلك عند القاضي بحضرة المدعي والوكيل
حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله عن اليمين والزمه ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي هذا
اختيار صاحب الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على فور النكول فان المدعى عليه
اذا نكل عن اليمين واشتغل القاضي بعمل اخر ثم فرغ من ذلك العمل فاراد ان يقضي بذلك النكول
جاز فلما لم يشترط ان يكون القضاء بالنكول على فور النكول كان للامين ان يعرض عليها اليمين
فاذا نكل ثم نقل الشاهدان نكولها الى مجلس القاضي فيقضي القاضي بذلك النكول وان لم يحصل
القضاء بالنكول على اثر النكول واما غيره من المشايخ يقولون يشترط للقضاء بالنكول ان يكون
على اثر النكول فلا يمكن للقاضي ان يقضي لمن يقضي بذلك النكول فكيف يصنع على قولهم اختلفوا
قال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقل الشاهدان ذلك الى مجلس القاضي على وكيلها الذي حضر
مجلس الحكم مع الخصم والقاضي يمضي ذلك فيكون هذا امضاء لذلك الحكم فان الضرورة تحققت
وقال بعضهم القاضي يقول للمدعي حين ادعى اتريد حكما يحكم بذلك بينه فاذا رضي بذلك بعث
امينا الى الخصم الاخر فخيره بالحكم فاذا رضي يحكم الحاكم بينهما وحكم الحكم فيما بين الخصمين يكون بمنزلة
حكم القاضي المولى فاذا حكم الحكم بينهما فان كان شيئا لا اختلاف فيه بين الفقهاء نفذ وان كان
شيئا فيه اختلاف يتوقف على امضاء القاضي فاذا امضى القاضي المولى ذلك نفذ قضائه والقضاء
بالنكول مختلف بين الفقهاء فيتوقف القضاء على امضاء القاضي فاذا امضى القاضي المولى ذلك الحكم
نفذ على الكل قال في الكتاب ويكتب القاضي للامين اليمين الذي يستحلفه عليها وهذا اذا كان لا يتلقن
لو لقن اما اذا كان يتلقن لو لقن لا يكتب له قال واذا قدم الرجل الى القاضي وادعى حقا
على رجل ليس يحاضره وذكر انه امتنع من الحضور معه اعطاه القاضي طينة او خاتما وقال له
اده الخاتم وادعه الي واشهد عليه لان القاضي مامور بايصال الحق الى المستحق وذلك فيما قلنا فاذا
ذهب به الى الخصم واراه ذلك فقال هذا خاتم القاضي فاحضر معي اليه يوم كذا واشهد عليه
بذلك فان قال احضر وحضر فيها وان قال لا احضر وشهد بذلك عند القاضي شاهدان مستوران

لم يسأل عنهما قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى هذا راى صاحب الكتاب وروى عن ابى حنيفة ومحمد
انه لا يقبل قولهما ما لم يعدلا وما رآه صاحب الكتاب انظر للناس وبه يؤخذ لان القاضى لو اشتغل
بتعديلهما اختفى الخصم مخافة العقوبة من القاضى فاكتفى بالمستور فى هذا وسياتى تمام الكلام
فى هذا الفصل فى آخر الباب واذا شهد عنده على ذلك كيف احضار هذا الرجل الى الوالى
لان فى هذا احيا حقوق الناس والوالى انما نصب لاحيا حقوق الناس فكان للقاضى ان
يستعين به فى احضار الخصم ثم لم يذكر صاحب الكتاب ان مؤنة المشخص على من يكون اختلف
العلماء فيه قال بعضهم يكون على بيت المال وقال بعضهم يكون على المتمرد وهو الصحيح لانه
لما تمرد فقد تحقق منه سبب وجوب ذلك عليه كالسارق اذا قطع فانه يكون ثمن الدهن
الذى يحسم به عروقه عليه كله كذا هنا فاذا احضر امر المدعى ان يعيد عليه الشهود على
ما صنع فاذا شهد الشهود عليه فى وجهه برد الخاتم وامتناعه من الحضور عزره لانه
اساء الادب فيما صنع فيستوجب التعزير فيعزره القاضى اما بالضرب او بالصفع او بالحبس
على قدر ما يرى او بعبس وجهه لان القضاة اختلفوا فى ذلك فيعزره القاضى بما يراه
تعزيرا او تاديبا له وكذلك ان اتاه الخاتم واشهد عليه انه يدعوه الى القاضى
فى وقت كذا وكذا فسكت ولم يقل انى احضر او لا احضر الا انه لم يحضر معه فى الوقت
الذى وقت له فهذا والاول سوا لان السكوت فى مواضع الجواب يكون امتناعا عما
دعى اليه فيصير كانه قال لا احضر وكذلك لو قال احضر ولم يحضر فهو واحد لانه انقاد له قولا
وما انقاد له فعلا فكان جانيا الا ان الاول اغلظ واشد وهذا دونه فى الجناية فكان دونه
فى استحقاق العقوبة ايضا وان كتب القاضى حين استعداه عليه الرجل الى الوالى فى احضار
خصمه معه فلا باس بذلك ومع لا يعطيه خاتما ويفعل ذلك على راى لان كل ذلك جائز قال ولو ان
رجلا اتى القاضى فقال ان لى على فلان حقا وهو فى منزله قد توارى عنى وليس يحضر معى فان
القاضى يكتب الى الوالى فى احضاره فى نحو ما قلنا فان قال الوالى انه لم يظفر بالرجل وسال الطالب
من القاضى الختم على بابه فان القاضى يكلفه ان ياتى بشاهدين انه فى منزله لان القاضى يريد
ان يعاقبه فان الختم على بابه عقوبة لانه يصير البيت سجنا له ويصير الشخص محتبسا فلا يمكنه
بدون الحجة فاذا احضر شاهدين انه فى منزله سالهما القاضى من اين علمتما ذلك لان هذه
شهادة قامت على العقوبة وهو الختم على بابه فيحتاط القاضى بالسؤال فان قالا رايناه اليوم

او اسبوعا

او اسبوعا او جمعة ثلثة ايام فان القاضى يقبل ذلك ويامر بالختم عليه وكان الرؤية قد تقادمت
لم يقبل ذلك منهما لان الرؤية متى تقادمت احتمل انه سافر قبل دعوى المدعى ومتى كانت قريبة
فالظاهر انه بلغه دعوى المدعى واختفى منه فيختم عليه الباب ثم جعل صاحب الكتاب ما زاد على
ثلثة ايام متقادما قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى الصحيح ان ذلك مفوض الى راى القاضى
ثم اذا كانت الرؤية قريبة حتى ختم على الباب يسمر الباب الذى من جانب السطح كما يسمر الباب الذى
من جانب السكة لان القاضى لو ظفر به حبسه فى السجن فاذا لم يظفر به جعل بيته سجنا عليه وانما يصير
سجنا بان يسمر كلا البابين ثم اذا تقادمت الرؤية لم يقبل ذلك ولا يختم الباب الا ان
يكون المدعى لا يمكنه التقدم الى القاضى لانه لم يخرج نوبته لان قرعته قد تاخرت الا ان يقبل الكتاب
منه تلك البينة لانه لما لم يخرج نوبته لا يمكنه ان يتقدم الى القاضى فيقبل القاضى ذلك منه فى مقدار
القرعة ويسمر بابه قال فان اقام شهودا على المدعى عليه انه فى منزله يختم القاضى على الباب واقام المدعى
عليه فى منزله والخاتم على الباب فقال المدعى للقاضى انه لا يحضر وقد جلس فى منزله فاعذر عليه
وانصب لى وكيلا واسمع من شهودى عليه قال صاحب الكتاب فقد قال ابو يوسف يبعث القاضى الى داره
رسولا ومعه شاهدان فينادى الرسول ببابه بحضرة شاهدين ثلث مرات يا فلان بن فلان ان
القاضى فلان بن فلان يقول لك احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا وقبلت
بينته عليك ثم هكذا يبعث القاضى ثلثة ايام لينادى الرسول بحضرة شاهدين فى كل يوم ثلث مرات
لان القاضى مامور بايصال الحق الى المستحق ولا يمكنه الايصال الا بهذا فاذا فعل ذلك فلم يخرج
نصب له وكيلا واسمع من شهود المدعى عليه وامضى الحكم عليه بحضرة وكيله وانما قدره بثلثة ايام
لانه حسن لابلاء العذر قال صاحب الكتاب تعالى عن ابى يوسف لا ارى ان ينصب له وكيلا ولا احكم عليه
حتى يحضر ولم يبين من هو واختلف المشايخ فيه فمنهم من قال اراد به قول محمد واكثرهم قالوا اراد به قول
ابى حنيفة فانه روى عن محمد فى النوادر مثل قول ابى يوسف وكان المراد به قول ابى حنيفة قال القاضى
الامام ابو على النسفى وقد رايت فى بعض النوادر عن ابى حنيفة مثل قول ابى يوسف فصار هذا اصلا متفقا
بينهم ان القاضى ينصب وكيلا ويقضى عليه بحضرة وكيله قال صاحب الكتاب وقال ابو يوسف كما اراد به
القاضى اراد به ادب القاضى الذى ذكره ابو يوسف فى الامالى قال لو ان رجلا اتى بكتاب قاض الى
قاض بحق على رجل فلم يحضر المطلوب مع الطالب واشهد عليه شاهدين فان هذا على ما ذكرنا لان
كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم لو امتنع عن الحضور الى مجلس الحكم ليجيب خصمه

ويسمع عليه الشهود وقد ذكرنا ان عند ابي يوسف يبعث القاضي امينا ملذ ايام لينادي على بابه كل يوم
ثلث مرات ان حضر والا نصب عنه وكيلا وقضى عليه بمحضر من وكيله فكذا هاهنا قال وان تقدم رجل
الى القاضي وادعى حقا على الغايب عن المصر وسال القاضي احضاره والكتاب الى الوالي في اشخاصه
فان كانت المسافة بين المصر وبين الموضع الذي فيه المدعا عليه مقدار ما ياتي الرجل مجلس الحاكم
ثم يروح من يومه فيبعث في منزله اعدا عليه وامره باحضاره وان كانت المسافة اكثر من ذلك
لم يعد عليه حتى يقيم الطالب شاهدين ان له حقا عليه وان ذلك مما يستحق به القاضي احضاره لما
ان يكتب الى الوالي لان الظاهر ان يكون على باب القاضي من الرجالة لا تجار مركبا ولا يمكنه الخروج
من المصر فلهذا يكتب الى الوالي وهذا اختيار صاحب الكتاب وعمل القضاة اليوم على خلافه فانهم يتوكلون
احضار الخصم برجالتهم والتحديد بما جاز لجواز الاعدا بنفس الدعوى لا مورثة صدر الكتاب ثم
اختيار صاحب الكتاب ان القاضي يدفع خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر ويبعث من يحضره اذا
كان خارج المصر والقضاة على عكس هذا فانهم يبعثون الرجالة في المصر ويبعثون العلامة خارج
المصر ثم اختلفوا في العلامة وقد مر ذكره في وسط الباب ثم صاحب الكتاب قال قال اسمعيل بن حماد
اربعة شهود لا اسئل عنهم يعني عن عدالتهم شاهدا رد الطعنة وشاهدا تعديل العلانية وشاهدا
الغربة ليدعوه به القاضي على غير قريعة والرجل يستعدي على الرجل ويريد اشخاصه الى المصر يريد بان
يبعث يدعوه خارج المصر ويأتي به الى المصر يقيم عليه شاهدين يحق يدعيه قال الشيخ الامام
شمس الايمة الحلواني اسمعيل بن حماد هذا نافلة ابي حنيفة وكان يختلف الى ابي يوسف ويتفقه عنده ثم
صار بحال يزاحمه ولو بلغ من العمر حتى شاخ لصار له شأن في الناس لحسن حفظه وقوة تحديد الا انه
مات شابا فاورد صاحب الكتاب قوله اربعة شهود لا اسال عنهم اما شاهدا رد الطعنة فراى صاحب
الكتاب وافق رايه وقد مر هذا من قبل واما شاهدا تعديل العلانية هذا كان في زمنهم فانه بعد
ما سئل القاضي عن الشهود في السر يسال عنهم في العلانية وانما يسال عنهم في العلانية عن قوم غير
القوم الذي سال عنهم في السر لا شترط العدالة في شاهدي تزكية العلانية لان القاضي لو اكتفى
بتزكية السر كان له ذلك فكان الثاني زيادة احتياط فيكتفي بالمستور واما شاهد الغربة فلان
التقديم بحكم العدبه انما كان نظرا له كيلا ينقطع عن الرفقة والاشتغال بتعرف شهوده يبطل
عليه هذا النظر فلا يفيد واما شاهدا الاشخاص فلان القاضي لو اشتغل بالسوال لحضر الخصم وقال
محمد بن سماعة واما انا سال عن شاهدي رد الطعنة وعن شاهدي الاشخاص لان فيها الزام شي

على الغير وهما فيه الزام على الغير لا بد من العدالة واما اليوم في تقديم الغريب وتزكية العلانية الزام شي على الغير
فلا بد من رد الطعنة وافق ما قال شمس الايمة من قبل قال واما الهجوم على الخصوم اذا توارى في منزله
وتبق ذلك للقاضي فانه رواه بعض اصحابنا اراد به ابا يوسف فانه كان يفعله في وقت قضائه ولم
يذكر شمس الايمة السرخسي خلافا وذكر شمس الايمة الحلواني ان المذهب عندنا انه لا ينبغي للقاضي الهجوم
وصورته ما ذكر في الكتاب ان يكون لرجل على رجل دين فتوارى في منزله ويثبت ذلك للقاضي فالقاضي
يوجه رجلين ممن يثق بهما ومعهما جماعة من النساء والخدم ومعهم الاعوان الى منزله فتفتشه حتى يهجموا
على منزله فيكون الاعوان على الباب وحول الدار حتى اذا خرج من ناحية على قصر القدرا اخذوه
ثم النسا يدخلن من غير استيذان وانذر في حرم المطلوب ليدخلن في بيت ثم يدخل الرجال فيفتشون
فاذا لم يجدوه امروا النسا ان يفتشن النسا لانه ربما اختفى بين النسا هذا هو صورة الهجوم الا من اجاز
ذلك احتج بحديث عمر انه قال بلغني ان في بيت فلان وفلان شرا ما ثم هجم على بيت القدرشي و
الثقفي كما ذكرنا قبل هذا وما حديث ذكر صاحب الكتاب منها ما روى ان عليا استعمل عبد الرحمن
بن مخنف على الري فاخذ المال وتوارى عنه نعيم بن دجاجة الاسدي فارسل علي الهجوم
يخرج من دار نعيم فجاء نعيم متهم الى علي فقال ان معارفتك لكفو يعني الخروج عليك فيكون من الحوار
وان المقام معك لذل فامر علي بالكف عنه فقد هجم علي ومنها ما روى ان عمر بن الخطاب
بلغه عن نايحة المدينة فاتاها حتى هجم عليها في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له
يا امير المومنين ان خمارها قد سقط فقال انه لا حرمة لها تكلموا في قوله لا حرمة لها منهم من قال
معناه انها اشتغلت بما لا يحل لها في الشريعة فقد اسقطت بما صنعت حرمة نفسها والتحقت
بالاماء والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الاعمش انه خرج الى بعض الرستاق فكان النسا على شط نهر
كاشفات الرؤس والذراع فذهب ابو بكر الاعمش فجعل يتأملهن ولا يتحاشى عن النظر اليهن
فقيل له كيف فعلت هذا فقال انه لا حرمة لهن وانا اشك في ايمانهن فكانهن حربيات فكانه بلغه
هذا الحديث لكن مع هذا شعرها وعورتها حرمة لكن معناه لا حرمة لها بحيث يجب الامتناع
بها عن سبب يفضي الى هذا لانها هي التي اذهبت حرمة نفسها وعن هذا الحديث قالوا لا باس بالهجوم
على بيت المفسدين اذا سمع صوت الفساد ولان صاحب الدار اذا سمع صوت الفساد من داره فقد
اسقط حرمة داره فلا باس بالدخول فيها من غير اذن وحشمة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر
كما فعل عمر ببيت القدرشي والثقفي جوز عمر الهجوم واصحابنا قالوا ان في الهجوم هتك ستر المسلم

ويلبك حرمة محارمه وذا لا يجوز **الباب الحادي والثلثون في الحبس في الدين وغيره**

ذكر عن سلام بن مسكين قال سمعت ان اناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم
رسول الله صلعم فحبسهم اورد الحديث ليبين ان الحبس بالتهمة مشروع وهذا موافق لما روي بهز بن
حكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلعم حبس رجلا بالتهمة وكما ان الحبس بالتهمة مشروع فالحبس بالدين
مشروع ايضا ثبت ذلك باخبار اورده صاحب الكتاب في الباب الا ان في زمن النبي عم وفي زمن ابي بكر
وعمر وعثمان لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد او في الدهليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضه احدث السجن
وكان اول من احدث السجن في الاسلام وسمي السجن نافعا فلم يكن حصينا فانفلت الناس منه ثم بنى سجنا
آخر وسماه مخيسا وقال فيه شعرا اورده صاحب الكتاب ههنا واورده محمد في كتاب الكفالة لكن بين
اللفظين تفاوت اما الذي اورده صاحب الكتاب ههنا قال بنيت في بعض النسخ بدلت بعد نافع
مخيسا بابا شديدا واميرا كيسا الا تراني كيسا مكيسا واما الذي اورده محمد في كتاب الكفالة قال
الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا حصنا حصينا واميرا كيسا ونافع ومخيس اسم
تعريف لذلك الموضع وهذا كان من عاداتهم انه كان لاملاكهم وعقاداتهم اسما تعريف ذكر عن ابي
مجلز ان النبي صلعم حبس رجلا من جهينة اعتق شقصا له في مملوك حتى باع فيه غنيمة له تصغير
الغنم دل الحديث على ان الحبس بالدين مشروع فانه لما اعتق نصيبه صار ضامنا لنصيب صاحبه
فصار دينا عليه ثم ذكر عن عمر بن الخطاب رضه ان رجلا اتاه وهو بالجابية فقال يا امير المؤمنين
عبدي وجدته على امرأتي فقال ابصر ما تقول فانك مؤاخذ بما تقول فاعاد الرجل فامر عمر رضه
ابا واقد الليثي فقال اخبر بيته فأتنه عبدك حتى تقعد وانت وهو عليها احق ما يقول او باطل
فقعدوا فقد حضرت جفرع وتهيأت وتخطبت فقال لها ابو واقد ان هذا اخبرنا عنك بامر منكر
فان كان كاذبا فلا تصدقيه رجا ان تذهب فقالت صدق لا والله لا احملها مرتين فامر بها
عمر رضه فرجمت فالحديث ظاهر حجة للشافعي علينا حيث امر باقامة الحد بالاقرار مرة وانا نقول
ذكر في الحديث ابا اعجز لكن ليس في الحديث انها خرجت من الحفيرة واقرت اربع مرات في اربع
مجالس ام لا فكان محتملا وقولها لا والله لا احملها مرتين تعني وزر الزنا ووزر الكذب ذكر
ان رجلا اتى ابا هريرة رضه بغريم له فقال احبسه لي فقال ابو هريرة رضه هل تعلم له عين مال تاخذه
قال لا قال فهل تعلم له عقارا تكسره قال لا قال فما تريد منه قال احبسه قال لا ولكن دعه يطلب لك
ولنفسه ولعياله وقوله تعلم له عين مال تاخذه اراد به المال النقد لان العين يتناول العرض

والنقد

والنقد لكن عند الاطلاق يتناول النقد وقوله عقارا تكسره اراد به بيعه بثمن وكس لان البائع
اذا كان مضطرا لا يشتري بقيمته فيه دليل على ان المديون اذا كان له عقار يحبس ليبيع فيقضي الدين
وان كان يشتري ذلك منه بثمن وكس ثم سال ابو هريرة رضه صاحب الدين هل تعلم له عين مال وهذا
مذهبه وللقضاة في هذا مذاهب المذهب عندنا ان القاضي لا يسال المدعي حتى يسال المدعى
عليه من القاضي ان يسال من المدعي على ما ياتي بيانه ثم قال الرجل لا قال له ابو هريرة رضه دعه يطلب لك و
لنفسه ولعياله لان المقصود من الحبس ان يضجر قلبه فيشتغل بقضاء الدين فاذا لم يكن له شي لا يفيد الحبس
ذكر عن علي بن معاوية قال كان لي على رجل ثلثمائة درهم فخاصمته الى شريح فقال الرجل انهم وعدوني
ان يحسنوا الي فقال شريح ان الله تعالى يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها فامر بحبسه وما طلبت
اليه ان احبسه حتى صالحني على مائة وخمسين درهما حبسه شريح من غير سؤال المدعي وهذا مذهبه وللقضاة
مذاهب في هذا والمذهب عندنا ان المال اذا ثبت لا يحبسه ما لم يسال المدعي ذلك ثم قال شريح ان الله
يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها اطلق اسم الامانة على الدين والناس تكلموا في قوله تعالى ان الله يامركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها قال بعضهم هذا هو الودايع والعواري وقال بعضهم رد مفتاح الكعبة
على بني شيبة وحمل بعضهم على الديون والامانات جميعا ومذهب شريح مثل القول الرابع قال
ثم وقع الصلح على مائة وخمسين لان المدعي وعد الاحسان اليه كما زعم المدعى عليه ووفا بما وعد
واحبس حيث حط شطر المال ذكر عن الشعبي انه قال اذا لم احبس في الدين فانا اتويت حقه
لان الناس متى علموا ان القاضي لا يحبس في الدين لا يتسارعون الى قضاء الدين فيتوى حق الانسان
فيكون القاضي هو المتوي حقه ذكر عن علي رضه انه كان متى اتاه الرجل بالرجل فقال ان لي عليه
دينا فقال له ألك مال قال اخذناه لك فان قال لعله لجاه قال ايتم ببينة انه لجاه والا حلف بالله انه ما لجاه
قال احبسه قال لا احبسك على ظلمه قال فاني الزمه قال ان الزمته كنت له ظالما ولا احول بينك وبينه
سال المدعي ألك مال وهذا مذهبه كما هو مذهب ابي هريرة رضه والمذهب عندنا انه لا يسال قال فان قال المدعي
نعم قد لجاه اراد به عقد التلجئة وصورته ما عرف في كتاب الاكراه فقال له ايتم ببينة انه لجاه والا حلف
بالله انه ما لجاه لانه يدعي عليه معنى لو كان اقامة البينة وعلى الآخر اليمين قال فان قال احبسه قال
لا احبسك على ظلمه لانه متى حلف لم يثبت له الشيء فيكون حبسه ظلما قال فان قال فاني الزمه قال ان الزمته
كنت له ظالما ولا احول بينك وبينه تمسهما مسئلتان لم يذكرهما صاحب الكتاب احديهما ان للمدعي
عليه اذا لم يكن له مال فان اقر المدعي بذلك حتى لم يحبسه القاضي هل يمنع المدعي من ملازمته قال عامة
العلماء لا

وقال اسمعيل بن حماد يمنع من ان يتبع ويقول على لفظه فان الزمته كنت له ظالما ولانه معسر والمعسر مستحق النظرة الى الميسرة فصار كما لو استحق النظرة بالتاجيل ولو اجله صاحب الدين لا يمكنه الملازمة كذا هذا

وعامة العلماء احتجوا بحديث ابي بن كعب فان النبي صلعم راه لازما على غريم له عند سارية فلم ينكر عليه وقال عم لصاحب الحق اليد واللسان واراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي واستدلوا بفعل علي رضه

ولا احد ينكر منه ولانه ربما يظهر له مال فيظفر به متى لازمه والثانيه اذا كان للمدعي الملازمة ومتى لا زمه في هذا اهل ما ثم قال بعض العلماء يا ثم لحديث علي رضه فان الزمته كنت له ظالما وقال اكثرهم لا

لحديث ابي بن كعب كذا حديث علي فانه لم يمنعه ولو كان يصير به اثما لمنعه قال فاذا قدم رجل رجلا الى القاضي فثبت له عليه مال اما باقراره او ببينة فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا وقال

شريح يحبسه وقد مرت المسئلة فاذا طلب المدعي حبسه فان القاضي يتانى في حبسه ولا يعجل ويامره بالخروج من حقه فاذا لم يفعل وعاد اليه يريد حبسه فان القاضي يحبسه صاحب الكتاب سوى بين الدين الثابت بالاقرار وبين الدين الثابت بالبينة وقال لا يحبسه في اول وهلة وهذا رايه والمذهب عندنا

ان في الاقرار لا يحبسه في اول وهلة وفي البينة يحبسه والفرق ان الحبس انما يجب باعتبار مماطلته الغني بالنص واذا اقر لم يظهر منه مماطلة لان من حجة المقر ان يقول ظننت انك تمهلني به فان ابيت اقضيك حقك اما اذا جحد الدين حتى اثبت بالبينة فقد وجدت المماطلة فاذا جاء اوان الحبس لا يسال المدعا عليه الك مال ام لا قال صاحب الكتاب الصواب عندي انه لا يحبسه حتى لا يساله الك مال او يستحلفه على ذلك

فان اقر ان له مالا حبسه وان قال لا مال لي قال للطالب اثبت ان له مالا حتى احبسه وهو مذهب بعض القضاة وكذا روي في النادر عن اصحابنا انه يسال المدعي عليه الك مال ولا يسال المدعي له مال وقال ابو محمد بن رضي الله تعالى عنه ... وهو مذهب

بعض القضاة وان طلب المديون من القاضي ان يسال المدعي عن ذلك يساله القاضي بالاجماع فان سال المديون وسال القاضي من المدعي وزعم المدعي انه موسر وزعم المديون انه معسر بحعل القول قول من اختلف الاقاويل فيه قال صاحب الكتاب القول قول المديون لان العسرة اصل في بني ادم والمديون متمسك بالاصل صاحب الدين يدعي امرا عارضا فيكون القول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال كثمن متاع او بدل قرض يكون القول قول المدعي وان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال يكون القول قول المدعى عليه لانه اذا وجب بدلا عما هو مال تقدم قدرته على قضاء الدين بما دخل في ملكه وزوال ذلك محتمل واذا وجب

لان العسر ثابت
الدوام لان يوجد المسقط

بدلا عما ليس

بدلا عما ليس بمال لم يعرف قدرته على قضاء الدين فيبقى متمسكا بالاصل انه معسر والذي يؤكد هذا الاصل مسئلتان

احدهما نص في كتاب النفقة النكاح ان المراة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت عليه نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين يجعل القول قول الزوج لان السبب الذي وجب النفقة دينا في ذمته لم يدخل في ملكه شيئا يصير به قادرا على قضاء الدين فيبقى متمسكا بالاصل

والثانيه نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان وجب بسبب لم يدخل في ملكه شي بذلك السبب ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف والقاضي المنتسب الى اصحابنا نسبه الى الفقيه ابي جعفر الهندواني

وقال بعضهم ان كان الدين لزمه بمباشرة العقد يكون القول قول المدعي وان كان الدين لزمه حكما لا بمباشرته عقدا فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان ان لا يشرع في امر لا يقدر عليه وان لا يلتزم ما لا قدرة له به وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال او لم يكن بدلا عما هو مال وفرق هذا القايل بين مسئلة النفقة وبين مسئلة العتق وبين غيرهما

وقال ذلك ليس بدين بل هو صلة فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك على قول ابي حنيفة ونسب الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني وقال بعضهم

يحكم فيه الزي ان كان عليه زي الفقرا كان القول قول المديون وان كان عليه زي الاغنيا كان القول قول المدعي لان ذلك علامة الغنا الا في حق العلوية والفقها ونسب الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني فعلى قول هذا القايل انه كان على المديون زي الفقرا وادعى المدعي انه غير زيه وقد كان عليه زي الاغنيا قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يساله فان اقام البينة على ذلك سمع القاضي وجعل القول قوله وان لم يمكنه الاقامة يحكم زيه للحال ويجعل القول قول المديون ثم متى توجه الحبس على المديون وحبسه القاضي يكتب

اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب مقدار الحق الذي حبسه به ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان الفلاني لفلان بن فلان بكذا وكذا درهما يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا انما يكتب اسم المحبوس ونسبه لان الطالب ربما يطالب القاضي بتسليم المحبوس اليه فلا بد من ان يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجان بتسليم ذلك اليه والتعريف انما يحصل بالاسم والنسب وانما يكتب من حبس لاجله لانه لو لم يكتب ربما يجي انسان اخر ويدعي انه حبس لاجله في دينه ويخرجه فيطرح القاضي الخصم الذي حبس لاجل غيره وانما يكتب مقدار الحق لانه ربما يجي المحبوس بالقليل ويقول للقاضي حبستني

بهذا القدر من المال فيدفع الى القاضي ويبرهن واما يكتب التاريخ لانه ربما يحتاج ان يسمع البينه
على افلاسه وانما يسمع بعد مدة فلا يعرف هل انقضت تلك المدة ام لا وانما يعرف بالتاريخ ثم البينه
على الافلاس مقبوله بالاجماع وانما اختلف ابو يوسف ومحمد في ان القاضي هل يقضي عليه بالافلاس
وبالحجر قال ابو حنيفه لا يقضي عليه بالافلاس ولا بالحجر عليه وعندهما يقضي ويحجر عليه لكن انما تقبل
البينه على الافلاس بعد مضي مدة على حبسه واختلفوا في تقدير تلك المدة روى محمد بن الحسن عن ابي حنيفه
عنهما في كتاب الحواله والكفاله شهرين او ثلثة اشهر وروى الحسن عن ابي حنيفه ما بين اربعة اشهر
الى ستة اشهر وذكر الطحاوي شهرا قال شمس الائمة الحلواني ما قاله الطحاوي ارفق الاقاويل
في هذا الباب وهذا لان ما زاد على الشهر في حكم الآجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار الشهر
ادنى الآجال والاقصى لا غاية له والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم بل هو مفوض الى راي القاضي
فان مضت ستة اشهر ووقع عنده انه متعنت يديم الحبس وان مضى شهر او دونه ووقع عنده
انه عاجز اطلقه هذا معنى قول محمد في آخر الكتاب بعد ذكر التقدير هذا اذا اشكل عليه امره بعني
افقير ام غني فاما اذا لم يشكل امره سال عنه عاجلا يعني كان بظاهر الفقر اقبل البينه
على الافلاس واخلي سبيله وهذا لانه اذا ثبت انه معسر ثبت النظرة الى الميسرة ولو
استدام الحبس كان ذلك ظلما وان لم يقع للقاضي شيء وكان حاله مشكلا فالقاضي نظر ان كان
الرجل لينا او صاحب عيال ويشكو عياله الى القاضي يحبسه شهرا ثم يسال عن حاله ويسمع البينه
على افلاسه وان كان وقحا عند جواب الخصم يحبسه الى ستة اشهر ثم يسال عن حاله ويقبل البينه
على افلاسه قال فان قامت البينه على افلاسه قبل الحبس هل يقبل فيه روايتان في احدى
الروايتين يقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري وكان يقول له رواية
في كتاب الكفاله سنذكر في اول الكفاله وفي رواية لا يقبل نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب
وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان احضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت
الذي ذكرنا بالتقدم فشهدوا بذلك عند القاضي قال صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك واخرجه عن
الحبس فلسه وهذا الاشكال على احدى الروايتين اما على الرواية الثانيه فلا اشكال ههنا اذا
لم يكن حال الرجل مشكلا اما اذا كان لا يقبل قبل مضي تلك المدة فاذا مضت تلك المدة واحتاج
القاضي الى معرفة حاله رجع الى من له معرفة بحاله وعلم بحاله واعلم الناس بحاله جيرانه واهل محلته
فيسال الثقات من جيرانه واصدقائه واهل سوقه لان الفساق يكذبون عسى فان قالوا

انا لا نعرف

انا لا نعرف ان له مالا فلسه القاضي واخرجه من الحبس ولا يحول بين المدعي وبين ملازمته
عند عامة العلماء وعلى قول اسمعيل بن حماد يحول فليس للمدعي ان يلازمه في الابتدا لكن
ياخذ المدعي من الخصم كفيلا فان اعطى الكفيل فقد انتهى الكلام فان ابى حبسه يلازمه والمسالة
قد مرت فان قامت البينه على انه مفلس والمدعي اقام البينه على انه موسر تقبل بينة المدعي
لان بينته مثبتة وبينة المدعى عليه نافية والبينات شرعت للاثبات لا للنفي قال وان حبسه
القاضي وله اموال فامتنع من قضاء الدين فان كان له مال من جنس ما عليه من الدين بان
كان الدين عليه دراهم فان القاضي يقضي من ماله الدين لان صاحب الدين اذا ظفر
بجنس حقه له ان ياخذ فكان للقاضي ان يعينه على ذلك فان كان عليه دراهم وله دنانير او على
العكس القياس على قول ابي حنيفه ان لا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يقضي دينه لانهما جنسان
مختلفان ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يمد يده ويأخذ الدنانير اذا كان دينه دراهم
او على العكس وفي الاستحسان يصرف ويقضي دينه لانهما جنسان مختلفان من حيث الصورة و
العين لكنهما جنس واحد في المالية وحق صاحب الدين في العين ومن حيث العين هما جنسان
مختلفان وولاية القاضي انما تثبت من حيث المالية وفي حق المالية هما جنس واحد فلا
يثبت لصاحب الدين ولاية اخذ الدنانير مكان الدراهم ويثبت للقاضي ولاية صرف
الدنانير بالدراهم وان كان له عروض فعند ابي حنيفه لا يبيع القاضي في دينه لكن يديم
الحبس الى ان يبيع بنفسه ويقضي الدين وعندهما يبيع رواية واحدة فان كان عقارا فعند
ابي حنيفه لا يبيع وعندهما روايتان والاظهر انه يبيع وموضع المسالة كتاب الحواله والكفالة
وكتاب الحجر ثم عند ابي يوسف ومحمد اذا ثبت للقاضي ولاية البيع يبدا بالعروض اولا فاذا
لم يف ثمن العروض بالدين يشتغل ببيع العقار حينئذ ويبتدئ بالاموال في قضاء الدين
ذكرناه في الجامع الكبير قال ولو ان رجلا حبس غريما له ثم غاب قال فسال القاضي عن المحبوس
فوجده معسرا قال ياخذ منه كفيلا ويخلي سبيله يريد به اذا انقضت المدة ويسال القاضي
عن حاله فوجده مفلسا اما يخلي سبيله لانه ربما يذهب الطالب ويخفي نفسه ويريد به ان يطول
حبسه فيتضرر واما ياخذ منه كفيلا لانه لو كان المدعي حاضرا كان له حق الملازمة بعدما
خلى القاضي سبيله نظرا للمدعي فاذا كان غائبا ياخذ منه كفيلا ايضا نظرا للمدعي قال واذا
كان الغريم مقرا بما عليه واراد المدعي ان يلازمه بما عليه وقال المديون احبسني كان الراي

الاظهر انه يبيع

مطلب في ما اذا قامت البينة على الافلاس قبل الحبس

لصاحب الدين وله ان يلازمه لان الحبس والملازمة كل واحد منهما شرع لايصال المدعي الى حقه
وطباع الناس في هذا مختلفة ربما انسان يختار الحبس ورب انسان يختار الملازمة فكان للمدعي
ان يختار ايهما رآه نظرا له قال واذا احضر المطلوب مع الطالب الى القاضي وهو مقر بالدين
لكن زعم انه مفلس فقال معي بينة تشهد على افلاسي قال لا تسمع منه البينة لان وقت اقامة البينة
على الافلاس في اصح الروايتين بعد الحبس فلا تقبل قبل الحبس قال المطلوب اذا مرض في الحبس
مرضا اضناه فان كان له خادم يخدمه لم يخرج من الحبس لان الحبس شرع ليضجر قلبه فيتسارع
الى قضاء الدين وبسبب المرض يزداد الضجر فيتسارع الى قضاء الدين وليس في عدم الاخراج خوف
الهلاك عليه لان المعالجة في السجن ممكنة له سواء واما اذا لم يكن له من يخدمه من السجن لانه
لو لم يخرج يخاف عليه الهلاك والمستحق قضاء الدين لا الهلاك قال واذا كان الحق لرجل على امراة
فان المدعي لا يلازمها لان تغيب ملازمتها الا يدور معها اينما دارت ولا يجلسها في موضع واذا
كان كذلك يخلو بها والخلوة بالاجنبية حرام لكن يبعث معها امينا من امنائه من النساء حاجة
او امراة حتى تلازمها فيدور معها حيث ما دارت قال واذا خاف القاضي على الرجل المحبوس
في السجن ان يقدم من حبسه حوله الى حبس اللصوص نابه الله عليهم ان كان لا يخاف عليه منهم لان القاضي
محتاج الى الحفظ فاذا كان يخاف منه الفرار من السجن حوله الى سجن اللصوص الا يرى ان
في الابتداء لما احتاج الى احضاره مجلسه متى تعذر عليه الاحضار برجاله يستعين عليه في
احضاره بالوالي كذا هذا لكن هذا اذا كان لا يخاف عليه الهلاك منهم اما اذا كان يخاف
لما ان بينه وبين اللصوص عداوة وعرف انه لو حوله اليهم لقصدوه لا يحول لان فيه اهلاكه
وما استحق عليه الهلاك قال والمحبوس في السجن لا يمنع جاريته من ان يدخل عليه في السجن فيطاها اذا كان
له هناك موضع لان الوطي اقتضاء شهوة الفرج وهو غير ممنوع عن اقتضاء شهوة البطن فكذا
لا يمنع عن اقتضاء شهوة الفرج لكن هذا اذا كان له هناك موضع الخلوة اما اذا لم يكن لا يمكنه
ان يجامع فيما بين الرجال المحبوسين في السجن **الباب الثاني والثلثون**
في الحجر بسبب الدين ذكر عن الزهري ان معاذ بن جبل رضه كان عليه دين فاخرجه النبي عم
من ماله لغرمائه هكذا ذكر في الكتاب في بعض الروايات وفي بعض الروايات ان النبي عم باع على
معاذ رضه ماله وصرف ثمنه الى الغرماء فابو يوسف ومحمد احتجا بهذه الرواية وابو حنيفة يقول في
الروايات تعارض في الحديث حكاية حال لا عموم له فوقع التشكيك في كونه حجة على انه ان كانت الرواية هذا

فاوبلد

فاوبلد انه باع برضاه او بالتماسه ذكر عن كعب بن مالك ان النبي عم حجر على معاذ وباع ماله
في دين كان عليه فابو يوسف ومحمد احتجا بهذا الحديث في المسئلتين احديهما جواز الحجر على الحر
والثانية بيع مال المديون وابو حنيفة يقول المراد بالحجر النهي عن التصرف في ذلك المال لا
اسقاط تصرفه والبيع كان برضاه ذكر عن شريح انه كان يبيع ما فوق الازار فالحديث حجة
لهما في جواز الحجر على الحر وبيع مال المديون ثم القضاة الذين يرون ذلك يختلفون في هذا منهم
من قال لا يبيع مسكنه وخادمه وبه كان ياخذ عمر بن عبد العزيز ذكر صاحب الكتاب بعد هذا
لان هذا من اصول حوائجه وحاجته مقدمة على الدين ويبيع ما سوى ذلك ومنهم من قال يبيع ما فوق
الازار لان الضرورة وبه تندفع بستر العورة تندفع به فان كان في موضع يترك ما يدفع به ضرر
البرد ويبيع ما سوى ذلك فان لم يكن موضع برد يبيع ما فوق الازار الا يرى ان شريحا لما كان
في الحجاز وفي حر الحجاز يكتفي بازار واحد باع ما فوق الازار وقال بعضهم يترك دستان من الثياب
ويبيع ما سوى ذلك وهو مختار الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي وقال بعضهم دستين لان الحاجة
تتحقق في دستين لانه اذا غسل احدهما يحتاج الى الآخر وهو اختيار الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
ذكر عن عبد الله بن خلاف عن ابيه بلال بن الحارث قال كان رجل يغالي بالرواحل يسبق الحاج
حتى افلس قال فخطب عمر رضه فقال اما بعد فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من امانته ودينه ان يقال
سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن كان عليه شيء فليأتنا حتى نقسم ماله بينهم
قوله فادان معرضا معناه استدان فوق الطاقة وقوله فاصبح وقد رين به معناه وقد
غلبه الديون قال الله تعالى كلا بل ران على قلوبهم اي غلبهم ثم الحديث حجة لابي يوسف ومحمد
على ابي حنيفة في جواز الحجر وبيع مال المديون وابو حنيفة رح يقول يحتمل ان ماله كان من جنس الدين
فلا يكون هذا حجرا وان كان حجرا فلانه كان مكاري الحج والحجر على المكاري المفلس يجوز
ابو حنيفة فلا يكون حجة عليه ذكر عن عمر بن عبد العزيز انه فلس رجلا وآجره لان الاجارة
انفع له لانه متى اجر يوصل الى قضاء الدين بالاجرة وتبقى الاعيان على ملكه ومتى باع الاعيان
تزول الاعيان عن ملكه ولا تبقى المنفعة وعلماؤنا لم ياخذوا بهذا لان الدين لم يتعلق بمنافع
بدنه لان الدين انما يتعلق بما يمكن الاستيفاء منه وانما يمكن الاستيفاء من المال وانما يعطى
للمنافع حكم المال عند الضرورة ولا ضرورة هنا فلا يوجره القاضي ذكر عن شريح انه كان
اذا افلس رجلا جعل ما بقي بين غرمائه لانه اذا افلسه فقد حجر عليه في التصرف في ماله فيتعلق حق الغرماء به

كان في المرض فاذا تعلق حقهم بذلك المال قسم بينهم ذكر عن عبد الله بن جعفر انه اشترى دارا باربعين
الفا فاراد علي رض ان يحجر عليه وكان جعفر اوصى الى علي رض فاتى عثمن رض فقال يا امير المؤمنين اني
اشتريت دارا باربعين الفا وان عمي يريد ان يحجر علي فقال عثمن رض انا شريكك فبلغ ذلك عليا رض
فقال كيف احجر على رجل شريكه امير المؤمنين هكذا روى صاحب الكتاب هذا الحديث وروي في بعض
الروايات انه اشترى دارا باربعة الاف دينار ولا تعارض بين الروايتين لان عندهم
كانت قيمة الدينار عشرة دراهم واهل الحديث يروون انه اشترى دارا باربعين الفا وطلب
علي رض من امير المؤمنين عثمن رض ان يحجر عليه فلما علم به عبد الله بن جعفر شارك الزبير بن
العوام فلما بلغ ذلك عثمن رض قال كيف احجر على رجل شريكه الزبير بن العوام والحديث بظاهره
حجة لابي يوسف ومحمد وابو حنيفة رح يقول انما طلب علي رض الحجر من عثمن رض وجوز عثمن الحجر لانه
كان يخاف فيه ضرر العام وهو العداوة بين العشيرة وعند ابي حنيفة رح الحجر جايز اذا كان
يخاف فيه ضرر العام ولهذا اجاز الحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن الذي يعلم الناس
الحيل والمكاري المفلس على ما نبين في الباب الذي يلي هذا الباب ذكر عن مجاهد قال لا يدفع
الى اليتيم ماله وان شمط حتى يونس منه الرشد فالحديث بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد على
ابي حنيفة رح في السفيه اذا بلغ خمسة وعشرين سنة عند ابي حنيفة رح يدفع اليه ماله وعندهما
لا يدفع وان صار شيخا ما لم يونس منه الرشد عملا بظاهر الحديث وابو حنيفة رح يقول
اذا بلغ خمسة وعشرين سنة يونس منه نوع رشد وان لم يونس منه جميع انواع الرشد
لانه بلغ مبلغا يصلح ان يكون جدا فيزول السفه ويقل فيثبت نوع رشد والله تعالى
شرط نوع رشد بدفع المال اليه بقوله فان آنستم منهم رشدا ذكر الرشد منكرا فيتناول
نوع رشد وقد ظهر قال صاحب الكتاب قال اصحابنا رحمهم الله لو ان رجلا ثبت له على رجل دين
اما ببينة او باقرار عند القاضي فقال الطالب للقاضي احجر عليه قبل ان تحبسه بالدين الذي ثبت
عليه او بعد ما حبسته فان القاضي لا يحجر عليه في قول ابي حنيفة وفي قولهما يحجر عليه ويشهد على ذلك
ويقول قد حجرت على فلان بن فلان هذا بعلة الدين الذي عليه لفلان بن فلان اما الاشهاد
فلان الحجر حكم من القاضي ويتعلق بهذا الحكم احكام وربما يقع فيه التجاحد فيحتاج الى اثباته فلهذا
ما نه يشهد واما بيان العلة وهو الدين لان على قول من يرى الحجر جايزا يختلف الحجر باختلاف
سببه فان الحجر بسبب السفه يعم الاحوال والاموال الموجودة في الحال فاما ما يظهر في يده من المال

بالكسب ويحتمل لا تعمل فيه فينفذ تصرفه فيه كما قبل الحجر فلا بد من ان نبين العلة فاذا حجر لا يصح منه
التبرعات لانه لما صار محجورا صار بمنزلة المريض مرض الموت ويصح بيعه بمثل القيمة
وما ذكر صاحب الكتاب لا اجيز بيعه وشراءه اراد به الا بمثل القيمة لان المديون انما صار محجورا
عن تصرف يبطل حق الغرماء وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حق الغرماء فلا يصير محجورا كالمريض
مرض الموت وان اقر بعد هذا الحجر لانسان بدين لا يصح هذا الاقرار في حق الغرماء الاولين لانه
لما صار محجورا تعلق حق الغرماء بماله فصار بمنزلة المريض مرض الموت لكن اذا زال دين الاولين
صح الاقرار الثاني في حق نفسه صحيح وانما لم يصح في حق الغرماء الاولين فاذا زال حقهم ظهر صحة
الاقرار الثاني بمنزلة المريض مرض الموت اذا اقر بالدين لا يصح في حق غرماء الصحة واذا قضى
دين غرماء الصحة صح اقرار الثاني كذا ههنا فان اكتسب مالا بعد هذا الحجر نفذ اقراره وتصرفه
في هذا المال لان هذا الحجر لم يؤثر فيه لان الحجر انما يظهر فيما في يده وقت الحجر فاما ما لم يكن في يده
يومئذ لا يؤثر فيه الحجر لان الحجر انما كان ضرورة صيانة محل قضاء حق الغرماء ومحل حق الغرماء
المال القايم في يده لان ما يحدث لا يكون محل القضاء للحال فصار وجود الحجر وعدمه في حق ما
يحدث من المال سواء قال وقال ابو حنيفة لو ان رجلا ثبت لانسان عليه دراهم فامتنع من
دفعها اليه وله دنانير بعث دنانيره بدراهم ودفعت الى صاحب الدراهم حقه وهذا استحسان
والقياس ان لا يباع وقد مرت المسألة قال واذا ثبت لرجل على رجل مال بحضرته اما بالاقرار
او ببينة قامت عليه بحضرته ثم غاب المطلوب عن خصمه وامتنع من الحضور معه فالقاضي على قول ابي
يوسف ينصب عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال ان سال الخصم ذلك وان سال الحجر عليه حجر له عليه على ما
وصفت لك لانا قد ذكرنا في الباب الثالث ان المدعى عليه اذا امتنع عن الحضور وتوارى واختفى
في بيته فالقاضي على قول ابي يوسف ينصب عنه وكيلا ويسمع البينة عليه ويقضي له عليه بالحق
ويكون الوكيل الذي نصبه القاضي بمنزلة الوكيل الذي اختاره المطلوب بنفسه اذا سال الخصم
ذلك فكذلك في حق الحكم والحجر ينصب عنه وكيلا ويقضي عليه بالمال ويحجر عليه ان سال الخصم
ذلك قال وان باع المطلوب بعد ما حجر عليه القاضي بسبب دين فلان ضيعة لفلان او عقارا
او عروضا من عروضه بدينه الذي حجر عليه بذلك الدين لم يجز قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي
هذا اذا كان الغريم واحدا لان الغريم اذا كان واحدا كان الحجر لحقه خاصة صيانة لحقه عن
الابطال فاذا باع منه لم يكن فيه ابطال حقه فلا يظهر الحجر في هذا التصرف والدليل عليه انه لو قضى

دينه يصح ولم يحتج الى استيذان القاضي ولم يكن محجورا عليه فاذا باع العقار منه ليجعل الثمن قصاصا
بالدين الذي عليه يصح ايضا ولا يكون محجورا عنه ولم يحتج الى استيذان القاضي فاما اذا كان الغريم
اثنين وحجر لدينهما فبيع العقار انما يصح من احدهما اذا كان بمثل القيمة كما لو باع من الاجنبي
فاذا صح بمثل القيمة لا يصير الثمن قصاصا بالدين الذي للمشتري عليه لان فيه ايثار بعض الغرماء
على البعض وهو محجور عنه الا يرى انه لو قضى دين احدهما من غير استيذان القاضي لا يسلم له
وكان للاخر ان يشاركه كذا هنا قال ولو ان هذا المحجور استهلك مالا لانسان بمعاينة من الشهود
لزمه ذلك وحاص صاحب المال الغرماء الذي حجر عليه القاضي لهم فيما كان في يده من مال فيكون اسوتهم
في ذلك لان الحجر انما يؤثر في التصرفات الشرعية لا في الافعال الحسية فيكون الحجر في حق الافعال الحسية
وجوده وعدمه بمنزلة قال وان حبسه القاضي بالدين الذي ثبت عليه وكان له في الحبس لا كان
الطعام ويتحمل من ذلك بما فيه اسراف امسك عليه القاضي وامره ان يدخل عليه من ذلك شيئا بالمعروف
وليس بالضيق وكذلك الكسوة تقتصر فيها لان الاسراف يمنع عنه غير المحبوس وغير المحجور فلان يمنع
المحبوس والمحجور كان اولى لكن لا يمنع ما كان قدر حاجته لان حاجته مقدمة على حق الغرماء قال
وان تزوج امراة في الحبس فزاد على مهر مثلها كان لها ان تحاص الغرماء الدين حجر عليه لهم بمقدار
مهر مثلها واما الفضل على ذلك فيلزمه فيما يستفيد من المال ولا يلزمه في هذا المال الذي في يده
لان اصل النكاح من جملة حوائجه وحاجته مقدمة على حق الغرماء فصح النكاح واذا صح النكاح فمقدار
مهر المثل انما يجب حكما لصحة النكاح لا بالتزامه لانه لو لم يسم لوجب مقدار مهر المثل واما الزيادة
على مهر المثل انما وجب بالتزامه وفي ذلك ابطال حق الغرماء فلا يصح في حق ذلك المال الموجود
واما في حق ما يستفيد من المال بعد ذلك صح التزامه لان الحجر لا يؤثر فيه وكذلك لو اشترى
هذا المحجور عليه جارية بمعاينة من الشهود باكثر من القيمة فان البايع يحاص الغرماء بمقدار قيمتها
وما زاد على القيمة ياخذ من المال الذي يستفيد لما قلنا وهو في هذا بمنزلة المريض مرض الموت
ان كان عليه دين والجواب في نكاح المريض الزيادة على مهر المثل وشرى الجارية بالزيادة على
قيمتها هكذا فكذا هاهنا قال وقال في رجل ركبه دين فاختفى فقال اصحاب المال للقاضي نخاف
ان يلجئ ماله فاحجر عليه قال محمد ان كانت اموالهم قد ثبتت عند القاضي حجر عليه وان لم يكونوا اثبتوا
ذلك لم يحجر عليه ذكر قول محمد ولم يذكر قول ابي يوسف وعلى قول ابي يوسف ينصب عنه وكيلا
فيحجر عليه اما على قول ابي يوسف لا يشكل لان القضاء على الغايب اذا كان عنه خصم حاضر يجوز واذا نصب عنه

وكيلا حاضرا عنه

وكيلا حاضرا عنه خصما حاضرا واما على قول محمد يشكل لان القضاء على الغايب لا يجوز بالاتفاق بين اصحابنا اذا
لم يكن عنه خصم حاضر وليس هاهنا عنه خصم حاضر لكن هذا ليس بقضاء على الغايب بشيء لكن هذا نوع نظر
للحاضر عنه من غايب احتاجت امراته الى النفقة فان القاضي يقضي لها بالنفقة في مال الزوج نظرا
لها ولا يكون ذلك قضاء على الغايب بشيء كذا هاهنا لكن انما يحجر عليه عند محمد او نصب وكيلا وحجر عليه
عند ابي يوسف اذا ثبت الدين عند القاضي بالبينة او بالاقرار لان الحجر انما كان نظرا لهم وانما يستحقون
النظر اذا ثبت دينهم فشرط ثبوت دينهم عند القاضي لهذا

الباب الثالث والثلثون في حجر الفساد

الحجر على الحر العاقل البالغ باطل لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله الا على المتطبب
الجاهل الذي يسقي الناس السم وعنده انه دواء والثاني المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل
والثالث المكاري المفلس لان الاول يفسد النفوس والثاني يفسد الدين والثالث يفسد
المال وفيه ضرر فاحش عام ومن المتاخرين من قال هذه رواية رويت عن ابي حنيفة فاما في الظاهر
لا يجوز الحجر على احد من الاحرار العاقلين البالغين وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يجوز لكن عند
ابي يوسف ومحمد يجوز بثلثة اسباب وعند الشافعي باربعة اسباب اما الثلثة احدها الدين وقد
ذكرناه ذكرنا في الباب المتقدم والثاني السفه والتبذير فان السفيه المبذر المسرف في المال يحجر عليه
عندهما والثالث الغفلة وهو ان لا يكون مفسدا لكن يكون مغفلا سليم القلب لا يهتدي الى
التصرفات ولا يصبر عنها فيقع في الغبن فان القاضي يحجر على هذا الوجه واما الرابع الفسق فانه اذا
كان مفسدا في دينه مرتكبا المعاصي لكن لا يبذر ولا يسرف لا يجوز الحجر عليه عندهما ايضا نص عليه
في اخر الباب وعند الشافعي يجوز فان الفسق من اسباب الحجر عنده ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فيما
بينهما فيمن بلغ سفيها قال ابو يوسف يبلغ مطلقا ولا ينحجر الا بحجر القاضي وقال محمد يبلغ محجورا وكذا
اذا بلغ رشيدا حتى بلغ مطلقا ثم صار سفيها قال ابو يوسف لا ينحجر الا بحجر القاضي وقال محمد
ينحجر فابو يوسف جعل الحجر بسبب السفه والتبذير قياس الحجر بسبب الدين وذلك لا يثبت الا بقضاء
القاضي ومحمد جعل قياس الحجر بسبب السفه والتبذير قياس الحجر بسبب الصبا والجنون وذلك
يثبت من غير قضاء القاضي واذا انحجر عنده من غير قضاء القاضي فمتى تصرف تصرفا قبل ان يحجر عليه
القاضي عنده او بعدما حجر عليه عندهما نظر القاضي في ذلك ان كان النظر في امضائه اجازه وامضاه
وان كان النظر في رده وابطاله رده وابطله كما لو باع انسان مال يتيم نظر الوصي فعل ما قلنا
كذلك هاهنا ثم يمنع المال عن السفيه بالاجماع ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ قال ابو حنيفة

لا يمنع بل يدفع اليه ماله وقال ابو يوسف ومحمد يدوم المنع ما دام السفه والحجر وهذه المسايل تعرف في المختلف
قال والمفسد لماله والذي لم يبلغ سواء الا في اشياء منها ان هذا المفسد يخرج من ولاية الوصي على
حتى لا يجوز امر الوصي عليه في شيء وهذا دليل لابي حنيفة على ان الحجر عليه لو لا خروجه من الولاية بالبلوغ في ماله والا
لكان لا يزول الولاية عنه كما لو بلغ مجنونا ومنها انه اذا اعتق مملوكا جاز عتقه لان الحجر بسبب السفه
عندهما انما يؤثر فيما يؤثر فيه الهزل لان السفيه في معنى الهازل لان الهازل يخرج كلامه على نهج كلام
الصبيان ولا يقصد به الحكم بل السخرية واللعب والسفيه كذلك والاعتاق مما لا يؤثر فيه الهزل
فكذا السفه واذا انفذ العتق وجب على العبد ان يسعى في قيمته هكذا ذكر هنا وروى عن محمد انه
لا يجب عليه السعاية وموضعه كتاب الحجر ومنها اذا دبر جاز تدبيره لان التدبير لا يؤثر فيه الهزل
فلا يؤثر فيه السفه فاذا مات السفيه ولم يونس منه الرشد عتق المدبر لان العتق معلق بالموت
وقد وجد فصار الاعتاق بعد الموت قياس الاعتاق قبل الموت ثم الاعتاق قبل الموت من السفيه نافذ
موجب السعاية على العبد فكذا الاعتاق منه بعد الموت لكن يسعى في قيمته مدبرا لانه ملك نفسه مدبرا
الجواب في المدبر انه يسعى وذكر بعد هذا ان السفيه المحجور اذا مرض فاوصى بوصايا ثم مات ينظر فيه
ان كانت وصيته موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح نحو الوصية بحج او للمساكين او لقرابته او نحو من
ابواب البر الذي يتقرب الى الله جاز استحسانا وان كانت مخالفة لوصايا اهل الخير والصلاح
تبطل وانما كان ذلك لان بين العلماء اختلافا في جواز وصية صبي لم يبلغ فان عمر اجاز وصية
غلام وشريح اجاز وصية صبي لم يحتلم وهو مذهب اهل المدينة لان في جواز وصيته نظرا وهو ازاله
المال الى خلف في الاخرة وهو الثواب حال لو لم يزل لزال من غير خلف فاذا كان في وصية
الصبي اختلاف العلماء كان وصية السفيه ابعد عن الاختلاف فيصح واذا ثبت ان وصيته صحيحة
والتدبير وصية فلماذا وجب السعاية واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يجب السعاية على المدبر
وسوى بين التدبير وبين ساير الوصايا ومنهم من قال يجب وفرق ووجه الفرق ان
التدبير قد لزم في الحال الا ترى انه خرج من ان يكون قابلا للبيع وفي الحال هو محتاج
الى المال ومستحق للنظر فثبت الحجر للحال فيجب السعاية اذا مات وعتق المدبر لهذا فاما ساير
الوصايا مضافة الى ما بعد الموت وكان اوان وجوبها ما بعد الموت وهو مستغني عن
المال فلا يستحق النظر في ماله بل النظر في تنفيذ الوصايا قال ولو كانت له جارية فجاءت بولد
فادعاه ثبت النسب لان هذا من حوايج الاصلية حتى لا يضيع ماؤه ونسله وحاجته مقدمة على
حق الغريم

يثبت

يثبت النسب وصارت الجارية ام ولد له فان مات ولم يونس منه الرشد عتقت الجارية ولا سعاية
عليها بخلاف المدبر والفرق ان الاستيلاد من الحوايج الاصلية وحاجته مقدمة على كل شيء اما
التدبير ليس من الحوايج الاصلية فيجب السعاية وصار هو نظير المريض اذا كان عليه دين فاستولد
جارية ثم مات يعتق الجارية ولا سعاية عليها ولو دبر عتق وعليه السعاية كذا هنا قال
وكذا لو كان له غلام ولد في ملكه ومثله يولد لمثله فقال هذا ابني لزمه نسبه وعتق ولا سعاية عليه
لان هذا اقرار بالبنوة ولو كان له غلام لم يولد في ملكه ومثله يولد لمثله فقال هذا ابني لزمه
نسبه وعتق ويسعى في قيمته وهو نظير المريض اذا وهب له ابنه ثم مات وعليه دين فان الابن
يسعى في جميع قيمته فيدفع الى الغرماء وهذه المسألة مذكورة في كتاب الدعوى ولها فروع قال ولو تزوج
السفيه المحجور امراة جاز النكاح لان الهزل لا يؤثر في النكاح فكذلك الحجر بسبب السفه الا انه اذا
كان زاد على مهر مثلها بطلت الزيادة لان الزيادة على مهر المثل لو وجبت وجبت بالتزامه
لا حكما لصحة النكاح ولا يجوز ان يجب بالتزامه لانه محجور عن التزام المال قال ولو طلق يقع
الطلاق على امراته لان الهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الحجر بسبب السفه قال ولو حنث
في يمينه اجزاه الصيام ولم يكن له ان يكفر من ماله لانه ان اراد التكفير بالاطعام فلا يتم ذلك الا
بتسليم الطعام الى الفقراء وهو قاصر فلا تمكنه التسليم قال وان اراد التكفير بالاعتاق فاذا
اعتق يجب على العبد السعاية فيصير اعتاقا بعوض والاعتاق بعوض لا يتادى به الكفارة وكذا لو ظاهر
كان عليه الصوم لما قلنا فان اعتق مملوكا له عن ظهاره جاز العتق وكان على المعتق ان يسعى له
ولم يجزه من كفارة الظهار وكذا كفارة القتل هو نظيره هذا لما قلنا قال واما زكوة المال تجب
عليه لان الحجر بسبب السفه لا يؤثر فيه لان الحجر شرع نظرا له ابقاء لماله على ملكه والابقاء انما يحصل
باخراج قدر الزكوة عن ماله قال واما حجة الاسلام يجب عليه اذا استطاع اليه سبيلا لكن
المال الذي يحتاج اليه في الطريق لا يدفع اليه فانه يسرف فيه ويبذر لكن يدفع الى رجل نفقة
ممن يحج فينفق عليه في الطريق وما لزمه في حجه من كفارة في شيء يصنعه في حجه او احصار فكل
موضع شرع فيه الصوم كان هو في ذلك بمنزلة العبد الذي يحج بامر مولاه وفي هذا الاحصار
الصوم غير مشروع وهو محتاج الى التحلل عن الاحرام فلزمه الهدي قال والمراة المفسدة في ذلك
بمنزلة الرجل فان اختلعت نفسها من زوجها او قبلت الطلاق على مال من الزوج بعد ما حجر عليها القاضي
فان الطلاق يقع ولا يلزمها المال اما عدم لزوم المال لان الهزل يمنع التزام المال فكذا الحجر

السفه وأما وقوع الطلاق فلان الطلاق المقرون بمال يعتمد وقوعه وجود القبول لا وجوب المقبول
كما اذا طلق امراته الصغيرة على مال وقبلت وقع الطلاق ولم يلزمها المال لكنا ههنا ننظر ان كان الواقع
بصريح لفظ الطلاق يكون رجعيا وان كان الطلاق بلفظ الخلع يكون بائنا قال ولو حجر القاضي
على سفيه ثم اذن له في ان يبيع شيئا من ماله ويشتري شيئا فالمسئلة على ثلثة اوجه احدها اذا اذن له
في ان يبيع شيئا من ماله ويشتري شيئا فباع واشترى وقبض الثمن جاز جميع ما صنع وكان امر القاضي
اخراجا له من الحجر لان الحجر انما شرع نظرا له ابقاء لماله فاذا اذن له القاضي فالظاهر انه رأى النظر
في الاطلاق فان وجد ذلك منه صريحا لم يجز ذلك لان القاضي انما اذن له في التجارات والاطلاق في التجارات لا يوجب
ارتفاع الحجر في التبرعات كالمولى اذا اذن لعبده في التجارة والوصي اذا اذن للصبي في التجارة لا يملكان
التبرعات كذا ههنا والثاني لو امره القاضي ببيع عبد بعينه او في شيء بعينه لم يكن هذا اخراجا له عن
الحجر كالمولى اذا امر عبده ان يبيع شيئا بعينه او يشتري شيئا بعينه لا يكون اذنا له في التجارة
ويكون هذا استخداما فاذا وجد من القاضي لا يكون اطلاقا له عن الحجر ايضا والثالث اذا اذن له
في شراء البز خاصة كان هذا اطلاقا له من الحجر كما في المولى مع العبد والوصي مع الصبي قال ولو
قال القاضي بمحضر من اهل سوقه قد اذنت له في التجارة ولا اجيز عليه من ذلك الا ما كان ببينة
او بمعاينة من الشهود فاما ما كان باقرار لم اجزه فهو كما قال فرق بينه وبين العبد والصبي فانه
لا يعمل هذا الاستثناء في حقهما ويجب الدين عليهما سواء كان بمعاينة من الشهود او الاقرار والفرق
ان حجر العبد عن التصرفات انما كان لحق المولى فاذا اذن له المولى فقد اسقط حق نفسه فلا يعمل فيه
الاستثناء وكذا حجر الصبي كان لنقصان رايه فاذا انضم راي الولي الى رايه كمل رايه تقديرا والتحق
بالبالغ في حق ذلك التصرف فلا يعمل فيها الاستثناء واما ههنا الحجر انما ثبت بطريق النظر وبما يكون
النظر في اصل الاذن دون الوصف وكان النظر في تقييد الاذن لا في الاطلاق فعمل هذا التقييد والاستثناء
قال ولو ان قاضيا حجر على رجل مفسد يستحق الحجر فاتى قاضيا اخر فاطلق حجره واجاز ما صنع كان
الاطلاق جائزا وما صنع في حال من شراء او بيع قبل الاطلاق عنه وبعد الاطلاق عنه يجوز لوجهين احدهما
ان الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه بل فتوى منه وكان للثاني ان لا يعتبره ويطلق والثاني
ان كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه فلا يكون حجة تامة بل يتوقف على الامضاء فاذا قضى غيره امضاه
نفذ وصار قول القاضي الاخر بيانا في محل مجتهد والبيان من الثاني في محل مجتهد يكون بمنزلة القضاء
في محل مجتهد ولو قضى في محل مجتهد ينفذ قضاؤه فلا يكون لنا ان ينقضه فكذا اذا امضى في محل مجتهد فيه لا يكون

للثالث ان يرده

للثالث ان يرده فان رد القاضي الثالث القضاء الاول بطل فلا يكون للثالث ان ينقض وصار نظير هذا القاضي
اذا قضى في حادثة وهو مجتهد فيها فقد وقع هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضي الثاني
قال فان رفع شيء من بيوعه الى القاضي الذي حجر عليه فنقضها وابطلها فعلى القاضي الثالث ان ينفذ قضاء الاول فان لم
يفعل ذلك واجاز امر المحجور عليه ثم رفع الى القاضي اخر فانه ينبغي لهذا القاضي الثالث ان ينفذ ما صنع
الاول ويرد ما فعل الثاني اما على الوجه الاول فلان القاضي الاول لما نقض بيوعه كان هذا قضاء في حق المقضي له
والمقضي عليه فينفذ وليس للثاني ان يبطله وعلى الوجه الثاني لم يكن فسخ البيع مختلفا فيه فاذا قضى نفذ قضاؤه
فليس للقاضي الثاني ان يبطله قال وهذا المفسد لماله لا يجوز بيعه وان باع شيئا من ماله وقبض ثمنه لم
يكن للذي دفع اليه المال ان يرجع عليه بماله اطلق صاحب الكتاب جواب هذه المسئلة وهي في كتاب الحجر مقسم
الجواب تقسيما فقال اما ان يكون بيع رغبة اراد به ان يكون فيه توفير النظر والمنفعة على المحجور
او لم يكن بيع رغبة اراد به ان يكون في جانب السفيه محاباة فان كان بيع رغبة فالقاضي ينفذ
ذلك البيع لان الحجر عليه انما كان نظرا له فاذا كان النظر في تنفيذ التصرفات وجب على القاضي
تنفيذه وان كان فيه محاباة رد البيع وابطله فبعد ذلك اما ان كان الثمن قائما او ما كان هو بعينه
او استهلكه فان كان قائما وجب عليه ان يرده الى البائع لان سلامة الثمن باعتبار العقد
وقد بطل العقد فلا يسلم له الثمن وان كان هالكا فلا ضمان عليه لان المقبوض انما يصير مضمونا
اما بالعقد او بالقبض والعقد قد انفسخ من الاصل فلا يكون مضمونا عليه بالعقد والقبض حصل
باذن المالك فلا يكون مضمونا بالقبض وان استهلكه ان انفق فيما يحتاج اليه بان حج به حجة
الاسلام وما اشبه ذلك يضمن المثل للدافع لان الحجر لا يؤثر في الانفاق على نفسه بالمعروف وان
استهلكه فيما لا يحتاج اليه وصرفه الى وجوه القبيح قال ابو يوسف يضمن المثل وقال محمد لا يضمن بناء
على مسئلة استقراض الصبي والعبد المحجور اذا استقرضا مالا او استهلكا كان عند ابي حنيفة ومحمد
لا يجب الضمان على الصبي اصلا ولا يجب على العبد حتى يعتق وعند ابي يوسف يجب الضمان عليهما في الحال
الا ان الخلاف في مسئلة السفيه لا يتحقق على قول ابي حنيفة لان السفيه عنده كالرشيد في حق التصرفات
وانما يتحقق الخلاف بينهما عند ابي يوسف يجب الضمان وعند محمد لا يجب الا انه فرق بين هذه المسئلة وبين
مسئلة العبد اذا استقرض واستهلك فانه قال يضمن بعد العتق وههنا قال لا يضمن وان زال
السفه لان الامتناع ثم كان لحق المولى وقد زال وههنا لمعنى النظر وهذا المعنى لا يوجب الفرق بين
الحالين فصار السفيه عنده في هذا الحكم بمنزلة الصبي قال والمحجور عليه اذا زوج ابنته او اخته وهما
صغيرتان

تتزوجه بالطلاق ولا آراه وليا فرق بين هذا وبينما اذا تزوج بنفسه والفرق ان التزوج بنفسه يحتاج
اليه وحاجته مستثناه عما بيننا وله الحجر اما ههنا غير محتاج الى تزويج الصغيرة فلا يصير مستثنا عما
يتناوله الحجر فبقي داخلا تحت الحجر قال ولو ان رجلا كان صالحا ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضي
وقد كان اشترى منه شيئا فاختلف المحجور عليه والمشتري منه فقال المشتري اشتريته منك في
حال صلاحك قبل الحجر عليك وقال المحجور عليه بل اشتريته مني في حالة الحجر فالقول قول المحجور عليه لان الشراء
حادث والحوادث تحال بحدوثها الى اقرب الاوقات واقرب الاوقات الى الشراء حالة الحجر فان اقاما
جميعا البينة فبينة الذي يدعي الصحة لانه يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد فكانت بينة مدعي
الصحة اولى ولانه اثبت السبق بالبينة فكانت بينته اولى ولو اطلق عنه القاضي ثم اختلفا
قال المشتري اشتريته بعد ما اطلق عنك الحجر وقال المحجور عليه بل اشتريته مني في حال الحجر فالقول
قول المشتري لما قلنا من المعنى قال صاحب الكتاب وفي هذه المسئلة نظر فكانه اشار الى مسئلة معروفة
في الكتب وهو انه اذا وقع الاختلاف بين الصبي وبين امرأته او امته او المشتري منه قالت المرأة
طلقني بعد ما بلغت وقالت الامة اعتقني بعد ما بلغت وقال المشتري اشتريت منك بعد ما بلغت
وقال الصبي كان ذلك مني في حالة الصبي فان القول في هذه الفصول الثلثة قول الصبي لانه لما اضاف
التصرف الى حالة معهودة منافية لتلك الحالة جواز التصرف يكون انكارا فينبغي ان يكون القول ههنا
قوله ايضا لكن جعل في الكتاب القول قول المشتري والفرق ان الحجر في حق الصبي مطلق غير مقيد فاذا
اضاف التصرف الى تلك الحالة وهي منافية صحة التصرف على الاطلاق جعل انكارا وكان القول قوله
اما الحجر في حق السفيه غير مطلق بل هو مقيد بالنظر فلم يكن مضيفا التصرف الى حالة منافية للتصرف
على الاطلاق فلا يمكن ان يجعل هذا انكارا

الباب الرابع والثلثون في المسئلة عن الشهود

ذكر عن ابرهيم قال العدل في المسلمين من لم يطعن عليه في بطن
ولا فرج وهذا الحديث حجة لابي حنيفة في ان شهادة المستور حجة ما لم يطعن الخصم في شهادته لانه
مسلم والظاهر من حال المسلم العدالة فيجوز البناء على هذا الظاهر ما لم يوجد الطعن والجرح في عدالته
ثم حصل في الحديث عدم الطعن في الفرج والبطن واراد بالطعن في البطن انه اكل ربوا واكل
المال المغصوب وما اشبه ذلك وعدم الطعن في الفرج ان لا يقال انه زان وما اشبه ذلك فموضع
الطعن هذان ولهما توابع فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة ثم ههنا شيء آخر
لم يذكر صاحب الكتاب وهو انه اذا كان كذابا هل يكون عدلا مقبول الشهادة ام لا لكن مشايخنا

قالوا

قالوا لا لان الكذب من جملة الطعن في البطن لان موضعه البطن ويخرج منه ذكر عن عامر
قال شهادة الرجل جائزة ما لم يصب حدا او يعلم منه خربة في دينه اي يعلم منه خربة في دينه
لان الحد انما يجب بارتكاب ما لا يحل فاذا اصاب الحد فقد ظهر منه ارتكاب الفعل فتسقط عدالته
الا ان يظهر توبته وقوله خربة في دينه اي فساد في دينه فانه اذا ظهر منه فساد في دينه ظهر منه ارتكاب
ما لا يحل قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي الناس لا يخلوا عن ارتكاب الصغائر شرعا ولا يخلو
عن اتيان ما هو مأذون فيه في الشرع فيجعل العبرة به في ذلك للغالب ثم يريد به ما سوى الصغائر
فان كان غالب حاله ان يأتي بما هو مأذون به في الشرع ويحترز عما لا يحل له في الشرع كان
جائز الشهادة بعد ان كان محترزا عن كل الكبائر وان كان غالب حاله انه لا يحترز عما لا يحل
في الشرع لا يكون جائز الشهادة وان كان يأتي بما هو مأذون به شرعا وذكر المزني نحو هذا
فقال ان كان عامة افعاله موافقا للشريعة ويكون حافظا للمروة يكون جائز الشهادة وحفظ
المروة ان يحفظ لسانه ويخاف من هتك الستر لانه اذا كان بهذه الصفة يخاف من ظهور الكذب
وقال القاضي ابو حازم احسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن ابي يوسف انه قال العدل في الشهادة
ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه
اكثر من خطائه وان يستعمل الصدق ديانة ومروة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة والحاصل
ان العبرة للغالب وقد نص صاحب الكتاب في آخر الباب ان العبرة في الصغائر للغالب بعد ما يحترز
عن كل الكبائر على ما نبين ذكر عن عمر بن الخطاب انه سال رجلا عن رجل فقال لا نعلم الا خيرا
فقال عمر حسبك في الحديث دليل على انه اذا قالوا لا نعلم الا خيرا اكتفى للتعديل وهذا اللفظ
مستعمل للتعديل لان المسلمين انما يعرفونه بالظاهر وما وراء ذلك غيب والغيب عند الله عز وجل
ذكر عن شريح انه قال للمدعي ايت على ذلك بشهود عدل فانا قد امرت بالعدل وانت فاسئل
عنه فان قالوا الله اعلم والله اعلم به تعرفون ان تقولوا هو مريب ولا يجوز شيئا كان مريبا وان قالوا
معروفا علمنا عدل مسلم فهو ان شاء الله تعالى كذلك ويجوز شهادته اما قوله ايت بشهود عدل يقول
وقوله انت فاسئل عنه امر المدعى عليه يعني انت فاسئل عن الشهود اهم عدول ام لا وقوله
فان قالوا الله اعلم فالله اعلم انه مجروح ام لا فان قيل لهم الله اعلم جرح فان هذا اللفظ
يستعمل في الجرح لانه بهذا الكلام امتنع عن بيان الخصال المذمومة فيه مخافة ان تقع بينهما عداوة
ووحشة فاما بيان الخصال الحميدة في الانسان لا يمتنع عنه انسان لحرز وقوله تعرفون ان تقولوا هو مريب

لما زار انهم يخافون ان يقولوا وكذا في صحيفة على وجه النص وقوله فان قالوا هو فيما علمنا
عدل مسلم فهو ان شاء الله كذلك انما علقه بالاستثناء لانه قد يكون في الظاهر عدلا وفي الباطن
بخلافه وهذا اللفظ يكون تعديلا لانه مستعمل في التعديل لما قلنا من قبل وان لم يكن تعديلا لان
قولهم فيما علمنا اذا اقترن بالاخبارات لا يكون اثباتا الا ترى انه لو قال اشهد ان لفلان
على فلان كذا فيما اعلم لا يكون اثباتا ولو اقر فقال لفلان على الف درهم فيما اعلم لا يكون اقرارا
عند ابي حنيفة ومحمد واذا لم يكن هذا تعديلا صار وجوده وعدمه سواء فبقي مستورا كما كان
وشهادة المستور جايزة فيكون هذا حجة لابي حنيفة لان شهادة المستور حجة ذكر عن الحسن
انه كان يجيز شهادة من صلى الا ان يأتي الخصم بما يجرحه به والمراد من قوله صلى المسلم كما
قال الله تعالى قالوا لم نك من المصلين يعني من المسلمين وهذا لان اسلام الرجل وعقله
يمنعانه عن الكذب ويدعوانه الى الصدق فاذا عرف القاضي منه ما يمنعه من الكذب ويدعوه الى
الصدق ترجح صدقه على كذبه فيقبل وفي الحديث دليل على جواز القضاء بشهادة المستور
اذا لم يطعن الخصم فاذا طعن الخصم وجب السؤال عن الشاهد ثم ظاهر الحديث دليل على
ان الحسن شرط لوجوب السؤال عن الشهود ان يأتي الخصم بما يمكنه اثبات الجرح فانه قال الا ان
يأتي الخصم بما يجرحه به يعني يأتي بحجة على ذلك فظاهر هذا انه ما لم يأت بالحجة على ما يدعي من
الجرح في الشهود يبقى شهادة الشهود حجة لكن ظاهر المذهب عندنا ان المدعا عليه متى طعن
في الشهود يجب على القاضي ان يسأل عن حالهم ذكر عن الاشعث الحراني انه جاء رجل الى الحسن
فقال ان هذا رد شهادتي يعني اياس بن معاوية فقام معه فقال يا ملكعان لم رددت شهادة
هذا اما بلغك ان رسول الله صلعم قال من استقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فذلك مسلم فقال يا ايها الشيخ
ان الله عز وجل يقول ممن ترضون من الشهداء وهذا ليس ممن ترضى من الشهداء فكان الحسن
يعتبر الاسلام واياس احتج عليه بالآية فقال ان الله تعالى شرط مع الاسلام العدالة والرضا فدلت
الآية على ان العدالة شرط ولا يكتفى بمجرد الاسلام قال محمد فخصمه اياس يعني غلبه والزمه الحجة ذكر
عن خالد الحذاء قال شهدت اياس بن معاوية فقضى في يوم ثلثين قضية ما صبر فيها يمينا
ولا سال فيها بينة وقوله ما صبر فيها يمينا يعني ما اجبر على يمين وانما فعل ذلك اياس بن معاوية
لرفقه في الحكم والقضاء فانه كان يرفق بهم حتى يقر المدعى عليه ولا يحتاج الى يمين ولا الى بينة
وهكذا السنة في القضاء ذكر عن منصور بن المعتمر قال سالت ابراهيم عن العدل فقال العدل الذي لم

يجر عنه

أسباب الجرح

لم يجر عنه ريبة اراد به التهمة والمذهب عندنا انه انما لا يقبل الشهادة اذا كان فاسقا فاما
اذا اتهم بالفسق فذلك مما لا يوجب رد الشهادة لان التهمة اذا تجردت تكون ظنا وقد قال الله تعالى
ان الظن لا يغني من الحق شيئا ذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال انا لا نقبل الا العدول وهذا حجة لابي يوسف
ومحمد على ابي حنيفة في انه لا يجوز القضاء بظاهر العدالة وابو حنيفة يقول عنده لا يجوز القضاء
الا بشهادة العدول لكن المسلمين كلهم عدول لما روينا من الحديث ذكر عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى
ابي موسى الاشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا حدا او مجربا عليه شهادة
زور او ظنينا في ولاء او قرابة وقد مر شرح الحديث فيما تقدم الا ان صاحب الكتاب ذكر
عن بعض العلماء انه قال المتهم على القرابة ان يتعدى عليهم غير الحق اي يظلم على قرابته ويمنع
البر كنفقة المحارم لان ذلك حق واجب عليه فاذا امتنع بصيرورته ظالما وشهادة الظالم لا تقبل
وعندنا تفسيره غير هذا وذكر عن عمار بن عبد الرحمن النوفلي انه قال قلت لاياس بن معاوية
اخبرت انك كنت لا تجيز شهادة الاشراف بالعراق ولا التجار ولا الذين يركبون البحر
قال اجل الحديث الى آخره واعلم ان اسباب الجرح كثيرة منها الركوب في البحر الى الهند لانه
اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه ويسكن دار الحرب كثر سوادهم وعددهم
وتشبه بهم ليتاجر بذلك مالا ويرجع الى اهله غنيا فاذا كان لا يبالي ان يخاطر بنفسه ودينه
فلا يؤمن ان ياخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور ومنها التجار في قرى فارس فانهم
يطعمون الربوا وهم يعلمون واكل الربوا من اسباب الجرح ومنها انه لا يقبل شهادة الاشراف
من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت احدا منهم نايبة اتى سيد قومه فيشهد له
سيد قومه ويشفع فلا يؤمن من ان يشهد بالزور ذكر عن عيسى بن موسى قال اتجيز لاياس
شهادة اهل الاهواء قلت نعم واراهم لذلك اهلا انما ادخلهم في الاهواء الذين الا الخطابية
وهذا لان الشهادة انما تكون حجة اذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب فيها وقد وجد
هذا المعنى في شهادتهم لانهم قوم يعتقدون ان نفس الكذب كفر فمن يعتقد ان نفس الكذب
كفر كيف يشتغل بالكذب وشهادة الزور فكان ينبغي ان يقبل شهادتهم الا الخطابية فانهم قوم يستجيزون
الشهادة لمن يحلف بالله بين ايديهم ان هذا كذا ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا وهم
قوم من الروافض فتمكن تهمة الكذب في شهادتهم من هذا الوجه ذكر عن ابن شبرمة انه قال ما
لم يعمل بها احد قبلي ولم يتركهن احد بعدي المسألة عن الشهود في السر واثبات حجة الخصم

وتحلية الشهود في المسئلة قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي فيه نظر فانه نقل عن ابن شبرمة
تزكية السر وتزكية السر انما احدثه شريح فانه قيل له احدثت فقال احدثتم فاحدثنا
يريد ان في الابتدا كانت التزكية في العلانية لانه كان لا يخاف البعض من البعض في
ان يبين منه ما يعلم منه وانتم احدثتم الخوف والامتناع عن بيان ما تعلمون من بعضكم
فاحدثت تزكية السر فثبت ان هذا احدثه شريح ويجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية
بان يجمع القاضي بين المعدل وبين الشهود ويقول اهؤلاء الذين زكيتم في السر واختلفت
الروايات عن محمد في تزكية العلانية ذكر في بعض المواضع تزكية العلانية حسن وذكر في
بعض المواضع تزكية العلانية بلاء وفتنة هذا بيان الواحد والثاني اثبات جرح الخصم
وتفسيره ان يثبت القاضي الجرح في تذكرته حتى اذا احتاج اليه ينظر فيه وقد مر هذا من قبل
والثالث تحلية الشهود في المسئلة لانه ابلغ في التعريف لانه قد يتفق اثنان في الاسم والنسب
والقبيلة والمحلة فلهذا قال يبين حلاهم حتى يتبين للقاضي ان المزكى هو الذي شهد فلا
يؤدي الى الاشتباه على القاضي قال وقال ابو حنيفة لا اسال عن الشهود الا ان يطعن
فيهم المشهود عليه وقال ابو يوسف ومحمد يسال عنهم [بعين] فيهم الخصم اولا وهذا اذا كان المشهود به
ما لا فان كان حدا او قصاصا يسال بالاجماع طعن الخصم او لم يطعن وهي مسئلة كتاب التزكية
قال وينبغي للقاضي ان يتخير في المسائل عن الشهود او ثوثق بعد دعليهم واعظمهم امانة
واكثرهم خبرة بالناس واعلمهم بالتمييز فيوليه المسائلة لان القاضي مامور بالتفحص عن عدالة
الشهود فيجب عليه المبالغة والاحتياط في هذا الباب فيتخير من يعتمد على قوله وذكر ان يكون
بهذه الصفة فاذا اختار دفعها اليه في السر حتى لا يعلم فيخدع فيدفع اليه اسماء الشهود
بانسابهم وحلاهم وقبايلهم ومحالهم لانه يتوهم ان يتفق من تلك المحلة رجلان على ذلك
الاسم والنسب فيدفع الرقعة التي فيها اسامي الشهود وانسابهم وحلاهم ومصلياتهم
حتى لا يتمكن فيه الشبهة قال فيسال عنه اهل الثقة والامانة من جيرانه لانهم اعرف من يكون
بحال الانسان جيرانه واهل محلته فاذا سال فقال المسئول عنه هو عدل جايز الشهادة
رد المعدل تلك الرقعة الى القاضي في السر واخبره بعدالته فيقبل القاضي منه ويقضي به
وهل يشترط العدد في المزكي قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يشترط لكن الواحد يكفي والاثنان
افضل وقال محمد يشترط العدد في المزكي حتى لا يثبت التزكية عنده بقول الواحد ويجيء كلمة

مطلب اذا كان المشهود به حدا او قصاصا يسأل عن الشهود بالاجماع

كتاب التزكية لكن الاثنان عنده ما افضل واحوط لانه ابعد من الاختلاف واقرب الى الاحتياط
فاذا اتاه كتاب التعديل من الواحد واحتاط القاضي واراد ان يسال عن حالهم اخر غير
الاول فينبغي ان يدفع اليه اسماء الشهود وامره بالمسئلة عنهم ولم يعلمه انه سال عن حالهم
غيره لانه متى اعلمهم بذلك ربما يفون بتزكيته ويعتمد على قول الاول ولا يبالغ في ذلك التفحص
فان اتى الثاني بمثل ما جاء به الاول انفذ ذلك وامر الطالب بان ياتي بقوم يعدلونهم في العلانية
شرط العدد في تزكية العلانية عند الكل وان كان لا اشتراط في تزكية السر عندهما لان هذه
في معنى الشهادة فانها تختص بمجلس القضاء فكان في معنى الشهادة فيشترط فيها العدد ولهذا
لم يشترط اهلية الشهادة لتزكية السر حتى ان الابن اذا عدل اباه والاب اذا عدل ابنه
او المراة اذا عدلت زوجها او العبد اذا عدل مولاه يصح ويشترط لتزكية العلانية حتى
ان كل من كان من اهل الشهادة كان من اهل التعديل في العلانية والا فلا وهذا كان في
الابتداء فاما اليوم وقع الاكتفاء بتزكية السر لما قال محمد في رواية تزكية العلانية بلاء
وفتنة فلا يشترط اهلية الشهادة ثم شرط صاحب الكتاب ان يكون المزكي في العلانية غير المزكي
في السر قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا مذهب صاحب الكتاب ورايه واما عندنا
الذي يزكيهم في العلانية هو الذي يزكيهم في السر قال واذا سال القاضي عن حال الشهود
من انسان اخر بعد ما سال من الاول فعدله احدهما وجرحه الاخر وقعت المعارضة بينهما
فصارا جميعا وجودا وعدما عنزلة فكانه لم يسال عنهم بعد ولم يوجد الجرح والتعديل
فيستقبل السؤال بوجه كان مستقبلا فان عدله الثالث صار التعديل اولى من الجرح
لان المثنى حجة كاملة يفصل بها الحكم والواحد ليس بحجة كاملة لا يفصل بها الحكم فكان قول
المثنى اولى فان جرحه الثالث صار الجرح اولى لما قلنا قال واذا امر القاضي السؤال
عن الشهود وينبغي ان يسال عن جيرانهم لما قلنا انهم اعرف بحاله من غيرهم فان لم يكن في جيرانه
الشهود من يصلح للمسئلة عنه من اهل الثقة ولهم اسواق وكان فيها من يصلح للمسئلة سال عنهم
لانهم اعرف بحاله قال وان كانت الشهود شهدوا على حد او قصاص يسال عنهم اخبارهم
ويبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستقصي معرفة ذلك لان الحدود تدرا بالشبهات فاذا
استقصى بما ظهر ما يوجب سقوط الحد عنه قال واذا امر القاضي المزكي بالسؤال بجرح
المزكي الشهود فالقاضي لا يقول جرح شهودك لكن يقول زدني في شهودك او يقول زدني

شهودا او يقول لم يجد شهود كعندي لان هذا اقرب الى الستر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان
فان قال المدعي انا آتي من يعدلهم من اهل الثقة والامانة او قال للقاضي اسئل قوما من اهل
الثقة تسألهم عنهم ما يصلحون للمسألة فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا او سأل
اولئك فعدلوا ينبغي للقاضي ان يسأل اولئك الذين طعنوا فيهم بما يطعنون عليه لانه يجوز
ان يكونوا جرحوا بشيء يكون جرحا عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضي وعند المعدلين
فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان يبينوا كذلك او يبينوا بما يكون جرحا عند الكل ففي
الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك واخذ بقول الذين عدلوه وفي الوجه الثاني الجرح اولى
لان المثبت نصاب كامل في الشهادة والنصاب اذا تم كان الجرح اولى قال وقال ابو حنيفة
لو ان شهودا شهدوا على رجل بحق فاقام المشهود عليه شهودا شهدوا ان هذا المدعي
استاجر هؤلاء الشهود ليشهدوا له على هذه الشهادة لا تقبل هذه الشهادة لان المقصود
من اقامة هذه الشهادة ابطال شهادة المدعي ونفيها والشهادة مشروعة لاثبات الحقوق
لا للنفي هذا معنى ما اشار اليه صاحب الكتاب وهذا عندنا تم قال ويقبل تعديل
الوالد لولده والولد لوالده وكل ذي رحم محرم فانه يقبل تعديله لرحمه اراد به تعديل السر
لان تعديل السر ليس بشهادة انما هو من باب الاخبار والابن في الاخبار سواء بخلاف
تعديل العلانية لانه من الشهادة قال وشهادة اهل الاهواء جائزة اذا كانوا عدولا لما
قلنا من قبل قال وقال ابو يوسف اما رجل اظهر شتيمة اصحاب النبي عم لا يكون شهادته مقبولة
لانه لو اظهر شتيمة واحد من المسلمين سقطت به عدالته فاذا اظهر شتيمة اصحاب النبي عم كيف
لا تسقط به عدالته وان اصحاب النبي عم اعظم حرمة ذكر بعد هذا الاسباب الموجبة لسقوط
العدالة وحاصله انه اذا ارتكب جناية موجبة للعقوبة في الدنيا او الوعيد في الآخرة و
ذلك منصوص عليه في الكتاب او ما اشبهه من الكباير فانه تسقط به العدالة وان كان جميع
اخلاقه صالحة فاما اذا اسلم من الفواحش التي تجب فيها الحدود وما يشبه ذلك من الكباير
ينظر في معاصيه الصغاير وفي طاعته فيعتبر فيه الغالب كما قلنا من قبل اذا ثبت هذا فالسارق
وجب عليه القطع بنص الكتاب كذا قاطع الطريق والزاني ومن يعمل عمل قوم لوط لان هذا
من الكباير وذكر صاحب الكتاب من هذه الجملة شرب الخمر وذكر محمد في كتاب الشهادات وشرط مع هذا
الادمان حتى اذا شرب الخمر في السر لا تسقط عدالته في الشهادات وهو الصحيح

لان هذا لا يصير تاركا للمروة وكذا ايضا ذكر صاحب الكتاب في هذه الجملة او سكر من النبيذ وكذلك
مع هذا اشياء اخر وهو ان يعتاد ذلك ويظهر للناس ويسخر الصبيان منه ويلعبون به وهو
الصحيح لانه الآن صار تاركا للمروة وكذلك من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يشرب
ولم يسكر لانه لما جالسهم لم يتحرز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يتحرز عن ارتكاب الاخلاق في الدين
وهو شهادة الزور قال وكذلك المغني والمغنية والنايح والنايحة لانه ارتكب ما لا يحل
في الدين لطمعه في المال فلا يؤمن عليه من ان يرتكب شهادة الزور لطمعه في المال ايضا قال
وكذلك الذي يلعب بالحمام ويطيرها لانه انما يفعل ذلك ليقف على عورات النساء قال وكذلك
الذي يلعب بالشطرنج لكن يشترط انضمام احد المعاني الثلثة ثم اذا قامر عليها او شغلته
عن الصلوات او اكثر الحلف عليها بالكذب والباطل لان القمار حرام وتفويت الصلوات
اعظم الكباير واليمين الكاذبة من جملة الكباير واما بدون انضمام المعاني الثلثة اليه لا تسقط
العدالة لان العلماء اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند انعدام هذه المعاني
فيخف حكمه في مباشرته على الانفراد ولا يصلح سببا لسقوط العدالة قال واذا ترك الرجل
الصلوة بالجماعة استخفافا بذلك او مجانة او فسقا لا تجوز شهادته ولم يرد به الاستخفاف بالدين
لان المستخف بالدين كافر اراد به ان لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام فانه يصير
ساقط الشهادة لانه ظهر فسقه ومجانته وشهادة الماجن لا تقبل فان تركها متاولا بان
كان الامام فاسقا لا يرى الاقتداء به ولا يمكنه ان يصرفه فيصلي في بيته وصلح او كان ممن يضلل
الامام ولا يرى الاقتداء به جايزا فهذا مما لا يسقط العدالة اما الاول لا اشكال واما الثاني
فلانه صاحب هوى وقد ذكرنا ان شهادة صاحب الهوى مقبولة قال ولو ان رجلا كان ياكل
الربوا ولا يبالي من اين اكتسب الدراهم لا تقبل شهادته لانه لما لم يمتنع من الحرام لا يمتنع من الكذب
والزور وان يشهد به قال واذا كان الرجل يلعب بشيء من هذه الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلوة
ولا عما يلزمه من الفرايض ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير
لم تجز شهادته لان اصحاب هذه الملاهي اهل فسق فيما بين الناس وان لم يكن مستشنعة نحو الحداء
او ضرب القضيب جازت شهادته الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد المعاصي
والكباير فحينئذ تسقط بها العدالة قال واذا كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش لم تقبل
شهادته يريد به اذا اعتاد الكذب لانه اذا اعتاد ذلك لا يصبر فلا يؤمن ان يكذب في هذه
الشهادة

وأما إذا كان تقع فيه أحيانا فقبلت شهادته لأنه لا يسلم أحد من الذنوب قال وإذا عدل الرجل
واحد وجرح واحد فإن القاضي يعمل بالمسألة فإن اجتمع رجلان على التعديل فالتعديل أولى
وإن جرح رجلان وعدله جماعة فالجرح أولى لما قلنا من قبل وإذا قال المشهود عليه هذان
الشاهدان عبدان وقالا نحن حران لم نملك قط فهذا على وجهين إن عرفهما القاضي وعرف
حريتهما لا يلتفت إلى قول المشهود عليه لأنه يدعي خلاف الظاهر فإن كان لا يعرفهما وكانا
مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا تقبل شهادتهما لأن الأصل في الناس الحرية إلا في أربعة
مواضع أحدها هذا إلا أن يقيم المدعي بينة أو يقيما بينة أنهما حران فحينئذ تقبل شهادتهما
فإن قال لا أسأل عنهما لم تقبل ذلك عنهما ولو سأل عنهما فأخبر أنهما حران فقبل شهادتهما كان ذلك
حسنا والأول أحب إلي وهو أن لا تقبل قولهما إلا بالبينة أما الجواز فلأن المسألة مختلفة بين
العلماء فإن زفر والشافعي يقولان بأن الثابت بالظاهر يصلح حجة للدفع والاستحقاق جميعا
وإذا اكتفى القاضي بالسؤال عن الشهود ولم يشتغل بتكليف المدعي بإقامة البينة على الحرية
فقد أمضى حكما في موضع الاجتهاد فيجوز وإنما كان الأول أحسن لما قلنا قال وقال أبو يوسف
أجيز في التزكية سرا تزكية العبد والمرأة والمحدود والأعمى إذا كانوا عدولا لأن ذلك
خبر وخبر هؤلاء مقبول في باب الدين ألا ترى أن شهادة العبد على رؤية الهلال إذا كان عدلا
مقبولة ويجب الصوم هكذا استشهد في الكتاب صاحب الكتاب وأما التزكية علانية فتقبل ممن كان
من أهل الشهادة لما قلنا قال وقال لا أقبل تزكية امرأتين ورجل في التزكية العلانية لأن تزكية
العلانية بمنزلة الشهادة فيعتبر فيها العدد وقد وجد مرة فيما تقدم قال وإذا سأل
القاضي عن الشهود فصح عدالتهم وثبتت عنده يكتب تحت اسم كل شاهد اسم من عدله ليعرف ذلك إذا احتاج
إلى معرفته لأنه ربما يظهر أنه مجروح فيحتاج القاضي إلى من عدله قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني
هذا في عرف بلادهم حيث كان القاضي يختار لكل قرية معدلا ومزكيا على حدة فأما في عرف
بلادنا يكون له مزكيان لا غير فلا يحتاج إلى أن يوقع من عدله إلا إذا عدله أحدهما وجرحه
الآخر فلم يقبل جرح الجارح وأخذ بتعديل المعدل فحينئذ يوقع اسمه إلى وقت وقوع الحاجة
إلى معرفته قال ولو ثبت عدالة الشهود وقضى القاضي بشهادتهم ثم إنهم شهدوا عند
القاضي في حادثة أخرى إن كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم لأن الظاهر من حال
الإنسان لا يتغير في الزمان القريب وإن كان العهد بعيدا يشتغل لأن الإنسان

في الزمان

في الزمان البعيد يتغير والحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولان أحدهما أنه مقدر بستة
أشهر لأنه هو الزمان المطلق فإن شهدوا ثانيا قبل أن يمضي من الشهادة الأولى ستة أشهر
قبل القاضي شهادتهما من غير تزكية أخرى وإن كان بعد ما مضى ستة أشهر لا يقبل من غير تزكية
أخرى والثاني يفوض إلى رأي القاضي فإن رأى أن يسأل لا يكتفي بما كان في الماضي وإن رأى
أن لا يسأل له ذلك قال وإن قال المشهود عليه أنا أقيم البينة أنهم عبيد أو أحدهم
عبد أو محدود في قذف أو شارب خمر أو قاذف أو ما أشبه ذلك من الكبائر التي توجب الحد
تقبل ذلك منه لأن هذه الكبائر توجب الحد فكانت هذه الشهادة قائمة على إثبات حد لا على
جرح مجرد لكن هذا إذا كان حدثا أما إذا كان متقادما لا يقبل والله أعلم

الباب الخامس والثلثون في الرجل يسأل عن الشهود

والرجل يجاور القوم متى ينبغي أن يعدلوه ذكر عن إبرهيم أنه كان يجيز في النكاح
في الشهود إذا سئل عنهم لأن رسول الله صلعم أجاز في النكاح فإنه ذكر بعض الخطاب وذلك البضع
في الحديث المعروف ولم ينقل عنهم في الشهود مثل ذلك فما قد أبرهيم به ذكر حديث أبي حمزة
قال قلت للشعبي يسأل عن الرجل لا أرضاه فأي شيء أقول قال قل الله أعلم لأنه لو ذكر فيه ما يكون
من المعاصي فيكون قد هتك عليه ستره وقد أمر بالستر على المسلم وذكر بأن يقول الله أعلم
ولا يزيد على هذا وكان عمر رضه لا يكتفي بهذا ولكن اليوم القضاة اكتفوا بهذا أهل هذا الا
على قوله الله أعلم ذكر عن عمر رضه أنه كان إذا أنعم أن يمدح الرجل قال ما علمنا إلا خيرا لأن
الإنسان لا يعرف غيره إلا من حيث الظاهر ولا ينبغي له أن يقول إنه عدل لكن مع هذا
لو قال إنه عدل جاز أيضا لأن القاضي إنما سأله ليخبره عن حاله ما لم يكن معلوما له يعني قال
ما علمنا إلا خيرا فإنما اعتمد على ظاهر حاله والقاضي يعرف هذا المقدار منه بدون السؤال
لأن الإسلام يدل على عدالته من حيث الظاهر فينبغي أن كان الإنسان أن يخبره بشيء لا يكون معلوما
للقاضي يعني قال هو عدل الآن أخبره بشيء لم يكن معلوما عند القاضي فيقبل منه لكن الأول
أحوط ونظير هذا شهود الميراث إذا شهدوا أن هذا وارث فلان لا نعلم له وارثا غيره جاز
ولو قال هذا وارثه لا وارث له غيره جاز أيضا والأول أحوط وكذا شهود الجرح إذا
شهدوا وقالوا الجرح هذا ولم يزل صاحب فراش حتى مات جاز ولو قالوا إنه مات من
تلك الجراحة جاز أيضا والأول أحوط ذكر عن ابن المبارك قال من غلبت حسناته على
سيئاته

قبلت شهادته لان من لا يكون معصوما لا يخلو عن قليل الفساد وان كان مصلحا لان الجولة
قد يعثر فلا يمكن اشتراط التحرز عن جميع المعاصي في عدالة الشهود فتعتبر الغالب قال ذلك
اصحابنا لا ينبغي للرجل ان يعدل الرجل اذا لم يخبره ولم يعرف اموره لما روي ان رجلا عدل
رجلا بين يدي رسول الله صلعم فقال النبي عم أكنت شاركته او عاملته او سافرت معه
فقال الذي عدله لا فقال رسول الله عم لم تكمل شرط الاختبار ومعرفة امور الشهود حتى
يسعه ان يعدل وان كان المسؤل عن الشهود عرفه وخبر اموره فسئل عنه فبعد ذلك المسئلة
على وجهين ان عرفه بعدالة فلا ينبغي له ان يمسك عن الاخبار بما فيه لانه لو امسك ربما يجبر مستعطل
امر المتعدين وامضاء الحكم قالوا هذا اذا كان القاضي عالما عدلا فاما اذا كان جايرا
جاهلا فلا باس بان يمسك لانه لو عدله ربما يقضي بجور وجهل فاذا امسك بهذا التاويل
لم يكن به باس وان عرفه بغير ذلك مما يسقط به شهادته فهذا على وجهين فان عرف انه لو لم
يخبر القاضي بما فيه يخبره غيره امسك عن هتك ستره وعرضه في امره وقال والله اعلم به
وان عرف انه لو لم يخبره هو يعدله غيره فيقضي به القاضي لا يسعه ان يمسك بل عليه ان يخبر
القاضي بما عرف منه لانه يؤدي الى الخطاء وصيانة القضاء عن الخطاء واجب قال وقال
ابو يوسف اذا كان اكثر امور الانسان حسنة فهو عدل اذا كان الذي يكون منه من القبيح
ليس من الكباير وهذا موافق لما روينا عن ابن المبارك قال العدل من كان ملازما للجماعة
واعلم ان للعدالة شرايط منها ان يكون ملازما للجماعة لان المخلص انما يتميز من المنافق
بالمحافظة على الجماعة فكذا العدل من غير العدل ومنها ان يكون معروفا بصحة المعاملة في
الدينار والدرهم لان الرجل انما يعرف بالدينار والدرهم قال عمر رضه لا يغرنكم طنطنة
الرجل في صلوته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره ومنها ان يكون مؤديا للامانة لان
الشهادة عند الشاهد امانة فان كان معروفا باداء ساير الامانات يستدل به على انه يؤدي
هذه الامانة على وجهها ومنها ان يكون صدوق اللسان على ما قلنا من قبل قال الشيخ الامام
شمس الايمة الحلواني ره ومنها ان يقل لغوه وقال في الكتاب ومنها ان لا يكون معاقرا للنبيذ
ينادم عليه وقوله معاقرا يعني مداوما وقوله ينادم عليه يعني لا يشرب وحده ولكن يجمع الناس
الى نفسه فاما اذا كان يشرب وحده لاستمراء الطعام لا يسقط عدالته ومنها ان لا يكون
صاحب لهو ومنها ان لا يكون مجربا عليه الكذب ومنها ان لا يكون قاذفا للمحصنات لان

قاذف المحصن

لان قاذف المحصن ملعون قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الاية ومن يكون ملعونا
في الدنيا والآخرة كيف تكون مقبول الشهادة قال والامور التي تسقط بها العدالة كثيرة
يطول تعديدها والاصل فيه ما قلنا في الباب المتقدم قال وان رجلا نزل بين ظهراني قوم
لم يعرفوه قبل ذلك فاقام بين اظهرهم لم يظهر وا منه الا على خير قال ابو يوسف لا يعدلونه
اولا اذا اقام كذلك ستة اشهر وسعهم ان يعدلوه ثم رجع وقال اذا امكث سنة ولم يعرفوا
منه الا الخير جاز لهم ان يعدلوه وجه قوله الاول ان الحاجة وقعت الى تبيين حال
هذا الرجل وحال الرجل انما يتبين لستة اشهر الا يرى انا قد ذكرنا قبل هذا ان الشهود
اذا عدلوا ثم شهدوا في حادثة اخرى ان كان المتخلل قريبا لا يعدلهم ثانيا وان كان
بعيدا يعدلهم ثانيا وقد روا ذلك المدة بستة اشهر ووجه قوله الاخر ان الوقوف على حال
الانسان انما يكون بالتجربة والمدة التي تصلح للتجربة سنة كما في العنين وهذا لان الفرايض
ما لا يجب على الانسان الا بعد كمال السنة كالزكوة فلا بد من ان يمكث سنة حتى يعرف
انه هل يمنع الزكوة او يؤدي فلهذا قدرنا بالسنة قال ولو ان رجلين عدلين لهما
معرفة وعفة عدلا رجلا عند رجل وسع لذلك الرجل ان يعدل هذا الرجل الذي عدله الرجلان
على اذا وقع في قلبه ان الامر على ما قالا لانهما لو عدلاه بين يدي المزكي ثبت المزكي
التزكية ويبعث به الى القاضي والقاضي يقضي به وكذا لو عدلا بين يدي القاضي فان القاضي
يقضي به ويقبل قولهما ويسعه ان يقول هو عدل وان يعدل لو سئل قاضي آخر عنه او انسان
فجاز له ان يعدله ايضا لكن هذا ما لم يتقادم العهد وجه ما قلنا هذا اذا عدله عنده
رجلان وكذا اذا عدله عنده رجل وامراتان جاز له ان يعدله لما قلنا قال ولا ينبغي ان يسال
من النساء احد عن الشهود الا امراة برزة تخالط الناس وتعاملهم وتخبر امورهم
لانها اذا كانت مخدرة غير برزة لا يكون لها خبرة فلا تعرف احوال الناس الا حال
زوجها وولدها فلا يكون تعديلها معتبرا فلا يفيد السوال اما اذا كانت برزة
تخالط الناس كان لها خبرة فيفيد السوال والتعديل من امور الدين فيستوي فيه الرجل
والمراة كرواية الاخبار ورؤية الهلال في رمضان خصوصا في تعديل النسوان اذا
شهد رجل وامراتان لان احوال النساء في بيوتهن انما يعرفها النساء حقيقة فالقاضي يرجع
في تعديلهن الى النساء ويقف على ما لا يقف عليه ان لو رجع الى الرجال قال وقال ابو يوسف

من سال عنه فقالوا انتهمه بشتم اصحاب رسول الله صلعم فانى لا اجيز حتى تقولوا سمعناه يشتم لان مجرد التهمة ظن وبمجرد الظن لا يظهر الفسق فاذا قالوا سمعناه يشتم فعند ظهر فسقه وفرق بين هذا وبينما اذا قالوا انتهمه بالفسق والفجور ونظن ذلك به فانى اقبل ذلك ولا اجيزهما دنه والفرق انهم متى قالوا انتهمه بالفسق ما عدلوه بشى لبتة فكان هذا جرحا اما في الوجه الاول عدلوه في ساير الخصال الا انه تمكنت التهمة والظن في حق الشتم ومجرد التهمة والظن لا يكون معتبرا فلا يكون جرحا

الباب السادس والثلثون في المدعا عليه يعدل الشهود

ذكر عن الشعبي انه قال اذا ارضى الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال فالحديث يحتمل وجهين احدهما ان الرجلين اذا حكما رجلا فحكم يجوز حكمه عليهما لان حكم الحكم عليهما كحكم القاضي المولى لان لهما ولاية على انفسهما والثاني ان الخصمين اذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ورضيا بذلك فعدل ذلك الرجل يجوز ويثبت العدالة بقوله وهذا ظاهر على قول ابى حنيفة وابى يوسف فانه لا يشترط العدد في المزكى عندهما وعند محمد يشترط العدد في المزكى فيكون هذا حجة عليه لكن يقول انما يشترط العدد في المزكى عندى اذا لم يوجد الرضا من جهة الخصم اما اذا وجد فتزكية الواحد وتعديله جايز قال وقال ابو حنيفة اذا عدل المشهود عليه الشهود الذين شهدوا عليه فان القاضي لا يجترئ بذلك حتى يسال عنهم في قول من يرى المسئلة عن الشهود واما عند ابى حنيفة السوال ليس بشرط الا ان يطعن المشهود عليه فيهم وعندهما السوال شرط لكن ههنا لم يجعل تعديل المشهود عليه تعديلا لان المشهود عليه اذا عدل الشهود لا يخلوا اما ان عدل قبل ان يشهدوا فقال لهم عدول فلما شهدوا عليه انكر ما شهدوا وقال للحاكم سل عنهم او عدل بعد ما شهدوا عليه ففي الوجه الاول القاضي لا يقبل ذلك عليه ويسال عنهم لانه لو قال بعد ما شهدوا عليه هم عدول ولم يزد على هذا لا يعتبر تعديله لما نبين ويسال عنهم على قول من يرى السؤال عنهم فاذا كان قبل ان يشهدوا عليه اولى اما اذا عدل المشهود عليه بعد ما شهدوا عليه فهذا على ثلثة اوجه اما ان قال صدقوا فيما شهدوا علي او قال هم عدول فيما شهدوا به لي وعلي جايز الشهادة لي وعلي او قال هم عدول ولم يزد على هذا ففي الوجه الاول والثاني امضى ذلك الحكم وانفذ عليه لان قوله صدقوا فيما شهدوا به علي وقوله هم عدول فيما شهدوا به علي اقرار بالمال منه فالقاضي يقضي عليه بالاقرار لا بالشهادة وفي الوجه الثالث لا يكتفى بهذا التعديل ولم يجعل تعديل المشهود عليه

للمشهود تعديلا هنا وهو المذكور في الجامع الصغير في باب القضاء في الشهادة وقال في كتاب التزكية اذا عدل المشهود عليه الشهود ان كان المشهود عليه من اهل التعديل جاز تعديله اعتبر تعديل المشهود عليه الشهود ثمه وهكذا ذكر صاحب الكتاب في اخر الكتاب فكانه اراد بما اول الكتاب وفي الجامع الصغير اذا لم يكن المشهود عليه من اهل التعديل او كان في المسئلة روايتان او يحمل ما روى انه لا يعتبر فيها اذا جحد وما روى انه يعتبر فيها اذا سكت ذكرت هذا التاويل في شرح الجامع الصغير لكن هذا التاويل لا يتاتى على ما ذكره صاحب الكتاب فانه وضع المسئلة في اطر الكتاب في الجحود وقال غلط الشاهد ومع هذا قال يعتبر فكان تاويل ما ذكر الخصاف ما قلنا ثم اذا صح التعديل فعند ابى حنيفة لا حاجة الى التعديل وعند ابى يوسف يحتاج الى التعديل وتعديل الواحد يكفي فيكتفى بتعديل المشهود عليه الا رواية روى عنه في اخر الباب انه لا يعتبر تعديل المشهود عليه للامن وعند محمد يحتاج الى المثنى فيتوقف القضاء على تعديل آخر ثم فرقوا بين تعديل المشهود عليه قبل الشهادة وبعد الشهادة وقالوا لا يعتبر تعديله قبل الشهادة ويعتبر بعد الشهادة لانه يمكن الجمع بين التعديل والجرح فيقول كان عدلا لكن تبدل حاله والحال مما يحتمل التبديل اما ههنا لا يمكنه الجمع بينهما فيعتبر تعديله قال وان شهد عليه شاهدان فعدل احدهما بعد ما شهد عليه وقال للقاضي قد غلط علي او اوهم فان القاضي لا يعد شهادة هذا وصل لكن يسال عن الاخر فان عدل انفذ ذلك عليه اعتبر تعديل المشهود عليه ههنا وقوله قد غلط علي او اوهم ليس بجرح فيه فان عدل الاخر جاز القضاء قال وان شهدا عليه فقال بعد ما شهد عليه الذي شهد به فلان على حق او قال الذي شهد به على فلان هو الحق الزمه القاضي ولم يسال عن الآخر لان هذا اقرار منه قال وان قال ذلك قبل ان يشهدا عليه بان قال الذي يشهد به فلان على حق او قال الذي يشهد به فلان على هو الحق فلما شهدوا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا علي بباطل وما كنت اظنهما يشهدان علي بما شهدا به لم يلزمه ذلك ويسال القاضي عنهما فان عدلا امضى شهادتهما وانفذها وان لم يعدلا لا لانه لما قال الذي يشهد به فلان على حق هذا اقرار معلق بالخطر وتعليق الاقرار بالخطر لا يصح فاذا لم يصح الاقرار بقي مجرد الشهادة فيحتاج الى التعديل لان المشهود عليه طعن فيها وعند الطعن يسال عنهم بالاجماع قال وقال ابو يوسف في الاملا اذا شهد رجلان لرجل على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد ما شهدا هما عدلان

لم يجبره القاضي بذلك ولم يحكم بشهادتهما حتى يسألهما عنها على هذه الرواية ابو يوسف لم يعتبر تعديل
المشهود عليه وهكذا نص على قوله وقول محمد في اول الباب فعلى قول من يرى السؤال الاخرى
بذلك يعني على قولهما وهكذا نص في الجامع الصغير وجه التأويل ما قلنا وان قال شهدا
على بالحق او قال الذي شهدا به من هذين الشاهدين حق او قال صدقا على فيما شهدا به فان
القاضي يحكم عليه بقوله لان هذا اقرار منه ان الحق واجب عليه فيقضي باقراره والله اعلم

الباب السابع والثلثون في الملازمة ذكر عن عبد الله بن كعب بن
مالك عن ابيه انه تقاضا ابن ابي حدرد دينا له عليه فمر بهما رسول الله صلعم وهو يلازمه في
المسجد فقال مالك يا كعب فقال يا رسول الله دين لي على هذا فاشار اليه النبي عم ان ضع عنه
شطرا قال فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه في الحديث فوايد منها ان
لصاحب الحق حق ملازمة المديون ومنها انه يجوز الجلوس في المسجد لغير الصلوة ومنها ان الاشارة
تقوم مقام العبارة ثم ان كان قادرا على البيان الا ترى ان النبي عم اشار اليه ان ضع عنه
شطرا وكان قادرا على البيان باللسان ومنها ان صاحب الدين مندوب الى الاحسان الى
المديون وتمام الاحسان بوضع الشطر وقد تقدم بيان هذا الكلام قبل هذا ذكر عن حسين بن
خارجة الاشجعي قال لما اراد رسول الله صلعم ان يغزو خيبر لم يبق احد من يهود المدينة
له دين على احد من المسلمين الا لزمه وكان لابي شحم اليهودي على دينار فاستعدى على رسول الله عم
فقال الزمه حتى يؤدي اليك حقك فعمدت الى شقيقة كانت على سنبلانية فادخلتها السوق
وبعتها بستة دراهم فقضيت درهمين وطفقت عند اهلي درهما وتزودت بدرهم واشتريت
شملة بدرهمين فلبستها فبينما نحن نسير مع رسول الله صلعم في ليلة مقمرة وهو خلفي يسير
وانا لا اعلم اذ نظر الى ضوء القمر على الشملة كانه شمس فقال ما هذا يا حسين فقلت يا رسول الله
صلى الله عليك شملة اشتريتها ثم اخبرته خبري فقال عم انت والله واصحابك من الفقراء
المهاجرين الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف ثم قال اللهم انهم عالة فاغنهم وحفاة
فاحملهم وعراة فاكسهم فما رجع منا احد الا ومعه بعير او بعيران وثلاثة ومن الطعام والتمر جلالا
ومن الكسوة والاثاث والخرثي سوى سهامنا كثير في الحديث فوايد منها ان لصاحب الدين
حق الملازمة ثم ان كان المديون معسرا الا ترى ان النبي عم عرف عسار المديون ومع ذلك امر
اليهودي بان يلازمه فيكون حجة على اسمعيل بن حماد ومنها انه اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه

ان تجتزئ بما دون ذلك فانه يبيع ذلك ويقضي بعضه لك الثمن الدين ويشتري بما بقي ثوبا ذكر
بعد هذا حديث الهرماس بن الحبيب وفيه دليل على ان لصاحب الدين ان يلزم غريمه واذا ثبت
ان لصاحب الدين حق ملازمة الغريم والخيار اليه دون المطلوب ان شا حبسه وان شا لازمه
لان الحبس والملازمة مشروع لايصال حقه وطباع الناس تختلف في هذا فكان الخيار اليه
وقد مر هذا الفصل في الباب الحادي والثلثين ومتى اختار الملازمة لا يجلسه في موضع لكن يدور
معه ولو اراد الدخول في داره للاكل والشرب او للوضوء فلا يمكن المدعي من الدخول معه فان الانسان
قد يحتاج الى الخلوة في بعض الامور فلا يكون للمدعي ان يمنعه عن ذلك فيجلس على باب داره واذا
خرج لازمه ودار معه وقد مر بعض هذه الفصول في ذكر الباب ثم قال صاحب الكتاب لان
الملازمة انما يكون في المساجد قال القاضي الامام ابو علي النسفي وليس هذا مذهبنا لان
المساجد انما بنيت لذكر الله تعالى واقامة الصلوة فيها فمن جوز الملازمة في المسجد لا يجد
قال فان قال المطلوب احبسني فان الحبس ارفق لي من الملازمة فانه ينظر ان لم يكن به ضرر
من تلك الوجوه التي بيناها والمنع من الدخول للاكل والشرب او للوضوء وما يحتاج فيه الى الخلوة
لا يحبسه القاضي لانه متعنت لان الملازمة دون الحبس وان كان له ضرر من تلك الوجوه حبسه القاضي
لان الحبس اعلى من الملازمة فلما رضي بالاعلى علم انه يتضرر بالملازمة فعلى القاضي ان يزيل
ذلك الضرر عنه قال صاحب الكتاب وانما يحبس عن منزله والاضطراب في اموره فاما ان يدخل عليه
ضرر فلا ينبغي ذلك وانما يمنع عن ذلك حتى يضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين واراد بالحبس عن
المنزل لا تلك الامور التي بيناها التي فيها ضرره واراد بالاضطراب في اموره التردد في
امر معاشه والكسب لاهله وعياله وهذا يدل على انه اذا كان محترفا يمنع عن الاحتراف لان ذلك
من جملة التردد والاضطراب في اموره وهو الصحيح لما بينا وقال بعض العلماء لا يمنع لما نبين
قال واذا اظهر افلاس الغريم فانه يخرج من السجن وللمدعي ان يلازمه وقد مر هذا فيما تقدم
قال في الكتاب قال بعض اصحابنا اذا افلسه القاضي واخرجه من السجن خلى بينه وبين خصمه
ولم يدعه يلازمه وقال اتركه يضطرب ويكتسب وينفق على نفسه وعليك دل هذا ان المديون قبل
الاطلاق من الحبس يمنع من الاكتساب واذا اطلق لا يمنع فانه قال اتركه يضطرب ويكتسب وينفق
على نفسه وعلى صاحب الدين وكان هذا دليلا على ان المديون يمنع من الاكتساب في الحبس قال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي هذا هو الصحيح من المذهب وقال بعض العلماء لا يمنع لان في الاكتساب

نظر ابن الجا ننبي لكن الصحيح عند لان الحبس شروع لضجره ومتى تمكن منها الاكتساب لاتضجر فيكون الحبس له عبثا والجائز حينئذ فكان الاختلاف في الحبس وخارج الحبس سواء

الباب الثامن والثلثون

فيما ينبغي للقاضي ان يعمل به قال احمد بن عمرو ينبغي للقاضي ان يشرف على كاتبه واصحاب مسايله و امنائه ويتفقد احوالهم وامورهم ليكون على احوالهم بصيرا ويحاسب الامناء على ما يعملون في كل سنة وعلى ما يجري على ايديهم لينظر انهم هل خانوه في شيء ويقتصد في اجراء الرزق عليهم اما اجراء الرزق فلانهم فرغوا انفسهم لاقامة هذه الاعمال وهم محتاجون الى الكفاية فيكون كفايتهم فيما فيه كفاية القاضي وهو مال بيت المال واما الاقتصاد لان الاسراف يؤدي الى الاجحاف ببيت المال والقاضي نصب ناظرا للمسلمين قال ويسال عن الاموال مما كان من مال اليتيم له وصي فهو في يدي وصيه لان الاب اقام الوصي في التصرف لعلمه الصغير مقام نفسه خلفا عن نفسه فكان رايه باقيا ببقاء خلفه ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضي ان يتعرض ماله فكذا اذا كان باقيا حكما وان لم يكن له وصي لاب اختار له وصيا من قرابته واهل بيته ممن يوثق بامانته ودينه فوصاه عليه وامره بالقيام بامره لان مبنى الوصية على الشفقة ومن كان بهذه الصفة كان اقرب الناس اليه فيكون اشد الناس اشفاقا عليه لكن هذا اذا كان اهدى الى التصرفات اما اذا لم يكن اهدى الى التصرفات لا لان تمام النظر في ان يكون اقرب اليه واهدى الى التصرفات فان لم يكن في اهل البيت من يصلح لذلك ففي جيرانه لان جيرانه اكثر شفقة عليه من غيرهم فيكون انظر له فان لم يجد ذلك فيهما اختار من غيرهم ممن يثق به فوصاه على اليتيم واشهد له بذلك فاذا جعل اجرى عليه رزقا لذلك ومتى اجرى اشهد له بالرزق لانه لو لم يشهد له بالرزق لا يكون له حجة فيما يعطى من ارزاقه ليصدق واذا اكل شيئا مما رزق لا يضمن قال فاذا جعله القاضي وصيا على اليتيم جاز له في مال اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الاب لان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب فيجوز له ما يجوز للاوصياء الا ان القاضي متى استثنى التصرف في العقار للوصي الذي نصبه يعمل هذا الاستثناء حتى لا يملك التصرف في العقار والاب لو اوصى واستثنى التصرف في العقار لا يعمل هذا الاستثناء حتى كان للوصي ان يتصرف في المنقول والعقار جميعا لان ولاية الاب لا تحتمل الوصف بالتجزي لانه لا يجوز ان تكون ثابتة في بعض الاشياء دون البعض فاذا ثبتت لغيره ثبتت مطلقا كما كان له اما ولاية القاضي مما تحتمل الوصف بالتجزي فانه يجوز ان يقلد في بعض الاشياء دون البعض فكذا يملك اثباتها للغير

قال وان لم

قال وان لم يجعله وصيا عليه لكن جعله قيما عليه وهذا القيم لا يملك التصرف بخلاف الوصي لان الوصاية اثبات ولاية التصرف له على الاطلاق فيملك التصرف على الاطلاق فاما القيامة عبارة عن الحفظ لا عن التصرف فيملك الحفظ ولا يملك التصرف ولو اشترى هذا القيم ما لا بد للصبي منه القياس ان لا ينفذ على اليتيم لانه تصرف وفي الاستحسان ينفذ لانه فوض اليه الحفظ فالصبي انما يبقى محفوظا بالانفاق عليه وشرى ما لا بد منه فكان هذا من باب الحفظ فان جعله القاضي قيما لحفظ ماله وينزرع ويواجر ضياعه ودوره ويجمع غلاته ويبيع ما كان له من غلة اشهد له القاضي على ذلك ايضا ليعلم انه لا يجوز له في مال اليتيم الا ما وظف القاضي قال وينبغي للقاضي ان يقرض اموال اليتامى قوما ثقاة لان القاضي يحتاج الى حفظ مال اليتيم ولا يمكنه الحفظ بنفسه فيحتاج الى الحفظ بيدي غيره وذا باحد الطريقين اما الاقراض واما الايداع والاقراض انفع للصبي لانه مضمون على المستقرض الى هذا المعنى اشار صاحب الكتاب فقال هو احوط من ان يودعها فان قيل لو كان انفع لملكه الاب والوصي كما يملكان الايداع قيل له في الاب روايتان في احدى الروايتين يملك وفي الاخرى لا يملك والوصي لا يملك لان الاقراض انما يكون انفع اذا تمكن من الاسترداد والاب والوصي لا يتمكنان فانه ربما يجحد ولا يمكنهما الاثبات وربما لا يمكن فاما قول القاضي ملزم فكان متمكنا من الاسترداد متى شاء فكان الاقراض منه انفع فاذا اقرض يكتب عليهم صكا ويكتب في ديوانه لانه يحتاج الى حفظ قدر الدين وربما ينسى ثم يتفقد امور الذين يقرضهم اموال اليتامى فان احس بجناية او افلاس اخرج المال من يده لان القاضي لا يمكنه الاسترداد من المفلس ومن الفقير الا ترى انه لم يكن للقاضي ان يقرض مال اليتيم مفلسا في الابتداء فكذا لا يكون له ان يبقي على المفلس مال اليتيم وكذا يفعل بمن له وصية متى احس بجناية منه اخرجه من الوصاية لما قلنا قال ولو اثبت الرجل عند القاضي حقا بشهادة شهود عدول فينبغي له ان يعلم ذلك الخصم المدعى عليه انه يريد القضاء عليه فان اتى من ذلك بمخرج قبل منه لان شهادة المدعي انما تكون حجة اذا لم يات المدعى عليه بحجة اخرى تعارض حجة المدعي وانما يتحقق العجز عن الاتيان اذا اعلمه القاضي انه يقضي وطالبه بحجة تعارضه ثم اختلفوا في اعلامه انه كيف هو قال بعضهم يقول للمدعى عليه قد ثبت هذا الحق للمدعي عليك بشهادة هؤلاء الشهود وعدلوا وعرفتهم وقد ثبت عندي ذلك فاخرج عن حقه ان لم يكن لك مخرج وان كان لك مخرج فاته به وقال بعضهم

لا يقول هكذا لان قوله ثبت عندي يكون هذا حكما منه لكن يقول ان هؤلاء الذين شهدوا عليك
بهذا قد عدلوا وقد ثبت عندي شهادتهم وانا عرفتهم ووجب القضاء له عليك فان خرجت عن حقه
او اتيت بالمخرج والا وجب القضاء له عليك وقال بعضهم بان قوله ثبت عندي لا يكون حكما
منه وقد افتى القاضي الامام ابو عاصم انه يكون حكما منه وهو اختيار الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني فعلى القاضي ان يتحرز عن هذا فاذا فعل ولم يات في المدة التي ضربها له القاضي اجلا
وسال الطالب ان يحكم له عليه ويسجل له بذلك يجيبه الى ذلك ويكتب السجل بنسختين يدفع احديهما
الى الطالب والاخرى يخلدها في ديوانه لان الحق متى ثبت يحتاج المدعي الى الاستيفاء وانما
تمكنه الاستيفاء بحجة فيدفع اليه احدى النسختين ليكون له حجة ويخلد في ديوانه نسخة اخرى
لانه تمكن المدعي من استيفاء الحق فينبغي ان يكون عنده حجة حتى يجوز له ان تمكنه قال وكذلك
لو ثبت الحق عليه باقراره يعلمه انه يقضي عليه لانه ربما يكون قد اوفاه او ابراه فان اتى بالدفع
والا قضى عليه له ذلك كما لو ثبت بالبينة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا اذا اقر فقال بلى
كان له علي هذا المال لكن قضيته او ابراني الآن يمكنه ان ياتي بالمخرج اما اذا اقر فقال
هذا الذي ادعى علي حق وهو صادق في مقالته لا يمكنه ان ياتي بالمخرج لانه اقر بالواجب للحال
صريحا فلا يمكنه ان ياتي بالمخرج قال فان راى ان يسمي الشهود في القضية سماهم فيكتب ثبت عندي
بشهادة شهود عدول فلان وفلان سماهم وهو احوط ليكون ذلك معلوما للقاضي بعد زمان
اذا احتاج اليه انه بشهادة من قضى قال في الكتاب والكثر الذي من القضاة لا يرون تسمية الشهود في
السجل بان يكتب ثبت عندي بشهادة الشهود العدول لانه لو سماهم في السجل ربما عاداهم البعض
دون البعض ادى ذلك الى الافتضاح على المسلم وقد امرنا بالستر لكن هذا في شهود شهدوا
على الحق اما في شهود الفروع على شهادة الاصول لا بد ان يكتب في السجل اسماء شهود الاصول
لان القضاء لا يقع بشهادة الفروع وانما يقع بشهادة الاصول فلا بد ان يصير معلوما
للقاضي واذا لم يكونوا حضورا فطريق المعرفة بالاسم والنسبة قال وان قضى لرجل
على رجل بعقوبة يعني القصاص في النفس وقصاص فيما دون النفس وحد من حدود الله تعالى
ببينة ينبغي للقاضي ان يشهد على ذلك انه ثبت عنده ببينة شهدت عنده على هذا الرجل وعدلوا
سرا وعلانية وانه قبل شهادتهم وانفذها وقضى بذلك على الرجل ثم يقتص بعد ذلك او يقتص
منه او يحد لانه لو لم يشهد ربما يتهم فينبغي ان يحتاط في ذلك وان ثبت عنده باقراره اشهد

القضا بشهادة الاصول

على ذلك

على ذلك ايضا انه قضى عليه باقراره لان البينة تخالف الاقرار فان الشهادة بعد تقادم العهد
على حقوق الله تعالى غير مقبولة والاقرار مقبول ثم قال في الكتاب لانه لا يؤمن ان يعزل القاضي
عن القضاء فيدعي المطلوب ذلك فيقول فعلت بي كذا وكذا وان قال فعلت كذا وانا قاض
لم يؤمن ان يقدمه الى قاض لا يرى ان يقبل قوله فياخذه بذلك ويلزمه فان هذا فصل مختلف
ان في مثل هذه الصورة هل يصدق القاضي اجمعوا انه لا يصدق في الاشياء القايمة واختلفوا
في الاشياء الهالكة قال اكثر الفقهاء يصدق وقال بعضهم لا فربما يقدمه الى قاض يرى قول
او لعل انه لا يصدق في القايمة والهالكة جميعا فينبغي ان يشهد على قضائه عدولا ويكتب بذلك
ذكرا ويضعه لوقت الحاجة قال واذا اراد القاضي ان يكتب لشيء لرجل ثبت عنده وان يجعل
له سجلا اخرج محضره ان كان بسببه او باقرار ثم انشأ السجل على المحضر يعني على وفقه ويحكي
في السجل ما ثبت عنده للطالب وما ادلى به المطلوب من حجة ان كان ادلى بشيء يخرجه من بعض
ما ثبت عنده ويعرض بنسخة السجل ويدبره مرة بعد مرة حتى لا يكون في جملة خلل لان السجل
حكاية ما جرى بين خصوم كالصك فيذكر في السجل جميع ما جرى ويعرض مرة بعد مرة حتى
لا يكون فيه خلل قال واذا قال القاضي ان فلانا هذا اقر عندي ان لهذا الرجل عليه
دينا كذا وكذا او اقر انه قتل فلانا ولي هذا عمدا او قال خطأ او اقر بحق من الحقوق فالقاضي
مصدق في ذلك مقبول قوله مامون عليه له ان يحكم بذلك وبعد والمسألة على وجهين
اما ان اخبر القاضي عن اقراره بشيء يصح رجوعه كالحد في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر ونحوه
او لا يصح رجوعه كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وساير الحقوق ففي الفصل
الاول لا يقبل قول القاضي بالاجماع لانه انما يحتاج الى الرجوع الى قول القاضي عند جحود
الخصم فاذا كان الخصم جاحدا كان ذلك رجوعا عن الاقرار وفي الوجه الثاني يقبل
قول القاضي لان القاضي امين وليس عنهم بدلا له انه ينفذ قضاؤه ولو كان متهما لما نفذ
قضاؤه لا يدري انا في حق نفسه وولده لما كان متهما لم ينفذ قضاؤه وقول الامين مقبول
وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقبل قوله حتى ينضم اليه رجل اخر عدل قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
كان قول محمد كقول ابي حنيفة وابي يوسف في الابتداء ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا ان ينضم رجل اخر
عدل اليه وقد بينا هذه الرواية في الجامع الصغير لكن ثمة روينا انه رجع وقال لا يقبل مطلقا
وههنا قلنا لا يقبل الا بضم رجل اخر عدل اليه وهو المراد من الرواية المذكورة في الجامع
الصغير

لكن ثمه روينا انه رجع وقال لا تقبل مطلقا وههنا قلنا لا تقبل لا يفهم رجل اخر عدل اليه وهو
المراد من الرواية المذكورة وكان الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي يحمل المسألة على
اربعة اوجه وقد شرح ذلك في شرح الجامع الصغير ثم صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة
وابي يوسف روى عنه هشام هذا القول هذا اذا اخبر القاضي عن ثبوت الحق بالبينة فقال
قامت بذلك عندي بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل في الوجهين جميعا الذي
ذكرنا ما جوابه ان يحكم بذلك بخلاف الاقرار لان رجوع الخصم ثمة يعمل وههنا لا يعمل قال واذا
قدم الى القاضي رجل اعجمي والقاضي لا يفهم كلامه فانه يترجم عنه ثقة ويقبل ذلك في قول
ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد لا يجوز الا ان يترجم له رجلان عدلان او رجل وامرأتان
والخلاف في الترجمة على قياس الخلاف في التزكية ثم علل محمد في الكتاب في اشتراط العدد فقال
لان هذا بمنزلة الشهادة لا يقوم بذلك الا من يقبل شهادته لان القاضي اذا لم يعلم ما يتكلم به
الخصم فكانه لم يسمعه ثم قول المترجم يعرف الجحود وغيره فان قيل وجب ان لا تقبل لان عبارة
المترجم بدل عن عبارة الاعجمي والحدود لا تثبت بالابدال الا ترى انه لا تثبت بالشهادة على
الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي قيل له كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الاعجمي لكن القاضي لا يعرف
لسانه ولا يقف عليه وهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه فكانت عبارته كعبارة ذلك
ذلك الرجل لا بطريق البدل لكن بطريق الاصالة لانه يصار الى الترجمة عند العجز عن معرفة
كلامه كالشهادة يصار اليها عند عدم الاقرار فان القاضي قبل قبول الشهادة يبدأ بالاقرار
المدعى عليه فيقول له هل تقر بهذا او تجحد وليست الشهادة ببدل عن الاقرار فكذا هذا الكلام
في الاعجمي واما الاخرس فان الاخرس اذا خوصم الى القاضي فاشار عنه يعني عند القاضي
باشارة باقرار بطلاق او غيره فان كانت تلك الاشارة معلومة معروفة منه بتجربة انفذ ذلك
عليه يعني انفذ القاضي ذلك عليه وجعله كالعبارة وهذا استحسان والقياس انه لا ينفذ على الاخرس
شيء من الحكم باشارته وهو قول بعض الفقهاء وجه القياس ان علم القاضي لا يحيط باشارته
لانه ربما يشير بشيء فيعرف القاضي من ذلك خلاف ما يكون مقصوده فلا يصح القضاء باشارته
ولهذا لم يصح في الحدود في باب الزنا وفي باب الشهادة وجه الاستحسان انا لو لم تقبل
اشارته ولم يجعل كالعبارة ادى الى ان يموت جوعا لانه اذا لم يبايع ولم يعامل يضطر
فيؤدي الى اتلافه لكن هذا اذا عرف القاضي اشارته فان لم يعرف ينبغي ان يتحضر من

من يعرف اشارته وهو اخوانه واصدقائه وجيرانه يستحضرهم حتى يعرفوا اشارته حتى تقول
بين يدي القاضي اراد بهذه الاشارة كذا وكذا وبهذه كذا ويفسر ذلك ويترجم له حتى يحيط
علم القاضي بذلك وينبغي ان يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له وهذا الخلاف
حد الزنا لان الشرط في ايجاب حد الزنا الاقرار بلفظ الزنا ولا يتصور ان يشير الاخرس
الى شيء يوجد منه لفظ الزنا وبخلاف الشهادة لان لفظة الشهادة شرط في باب الشهادة ولا يتصور
ان يشير الاخرس على وجه يوجد منه لفظ الشهادة فلا تصح منه الشهادة والاقرار بالزنا فاما في
التصرفات لا يعتبر اللفظ فاذا اشار الى شيء وهو اشارة معلومة معهودة منه يقبل ذلك منه ويبنى
عليه الحكم قال ولو ان قاضيا اودع مال اليتيم صيرفيا او تاجرا فجحد ذلك المودع او مات ونوى
ذلك المال لم يكن على القاضي في ذلك شيء لان القاضي امين فيما صنع والامين لا يضمن قال ولو ان
قاضيا اقر عنده رجل لرجل بحق من الحقوق فاثبت ذلك في ديوانه ثم عزل القاضي عن القضاء ثم ولي
القضاء بعد ذلك ثانيا فقدم الطالب المقر في ذلك الحق الى القاضي فانكر المطلوب ذلك الحق
عند القاضي ههنا ثلث فصول الفصل الاول هذا وهذا على وجهين اما ان لم يتذكر القاضي
او تذكر ففي الوجه الاول لا يحكم به وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا يحكم ايضا
وقال غيره من اصحابنا يحكم والفصل الثاني على هذا الخلاف فاذا قضى القاضي لانسان على
رجل بحق من الحقوق ثم عزل ثم ولي ثانيا فقدم الطالب المحكوم عليه الى القاضي بعد ولايته
الثانية فجحد المحكوم عليه الحكم فان كان القاضي لم يتذكر تلك القضية لم ينفذ عليه وان تذكر
فهو على الاختلاف الذي ذكرناه آنفا لان عند ابي حنيفة علمه بالعزل انقلب علم شهادة
فلا ينقلب علم قضاء بعد ذلك والمسألة قد مر فيما تقدم والفصل الثالث اذا قامت عنده
بينة بحق لانسان على انسان فقبل ان يقضي بها عزل ثم اعيد الى القضاء ثم رفعت اليه
تلك الخصومة هل يقضي بتلك البينة سياتي بيان هذا في باب القاضي يجد في ديوانه شيئا

الباب التاسع والثلثون في القاضي يقضي بعلمه

ذكر عن شريح ان رجلا خاصم اليه فسأله البينة فقال الرجل يا ابا امية انك تشهد لي فقال
له شريح اذهب الى الامير فخاصم اليه حتى اجيء فاشهد لك ذكر في الحديث فائدتان احديهما
ان القاضي لا يقضي بعلمه الذي استفاده قبل القضاء الا ترى ان شريحا لم يقض وصار الحديث
حجة لابي حنيفة على صاحبيه والثاني ان قضاء الوالي ينفذ كما ينفذ قضاء القاضي الا ترى ان شريحا

تمّا للرجل اذ ذهب الى الامير تحاكما اليه وهذا لان القاضي انما استفاد ولاية القضاء من الامير
فاذا استفاد هذه الولاية من الامير وقد نفذ قضاؤه فلان ينفذ قضاء الامير كان اولى
ذكر بعد هذا ان شريحا قضى بشهادة رجل واحد وقد كان علم منها علما يريد بهذا ان الحادثة
كانت معلومة عند شريح فشهد بها عنده رجل اخرجني انفهم شهادة ذلك الرجل اليه فيصيرا شاهدين
فقضى به شريح وهذا راي روي عن شريح ولم ياخذ به ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لان عند
ابي يوسف ومحمد للقاضي ان يقضي بعلم نفسه فلا يشترط انضمام رجل آخر اليه وعند ابي حنيفة
علم القاضي لا يعتبر فاذا اسقط اعتبار علمه لا بد من شهادة شاهدين وهذا لان قوام
الشهادة لفظة الشهادة شرطا والقاضي لا يمكنه ان يشهد بين يدي نفسه ثم يقضي قال ولو
ان رجلا تقدم الى القاضي ومعه رجل فقال للقاضي انك قضيت لي على هذا الرجل بكذا وكذا
من المال او قضيت لي عليه بضيعة كذا وكذا او بدراهم او نحو من الحقوق ولم يذكر القاضي
ذلك فاقام عنده شهودا عدولا يشهدون عنده انه اشهدهم انه قضى لهذا المدعي على هذا
الذي معه بالحق الذي ادعاه قال ابو يوسف لا ينفذ ذلك ولا يحكم به روي عنه الحسن بن زياد
وبشر بن الوليد وقال محمد ينفذ ذلك ويحكم به وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة وابن سماعة
وهذا اربع فصول الفصل الاول هذا ومحمد يقول اجمعنا ان الشهود لو شهدوا على قضية
عند قاض آخر فان القاضي الآخر ينفذ القضية ويحكم بهذه الشهادة فكذا اذا شهدوا على
قضيته عنده لان البينة في الموضعين جميعا قامت على السبب الموجب للحق وهو القضاء وابو
يوسف يقول اجمعنا على ان الشهادة دون القضاء والرجل اذا تحمل شهادة ثم نسي فشهد شاهدان
عنده انك تحملت هذه الشهادة وكنا حضورا هناك لا يسعه ان يشهد بقولهما فاولى
ان لا يجيز القضاء بقولهما اذا لم يذكر ذلك الفصل الثاني اذا وجد شهادة شهود في
ديوانه وهو مختوم بختمه مكتوب بخطه او بخط نائبه لكن لم يذكر تلك الشهادة عند ابي حنيفة
لا يقضي بتلك الشهادة وعندهما يقضي وكذا على هذا اذا وجد سجلا في ديوانه مكتوبا بخطه
او بخط نائبه فيه قضاؤه او كتب في آخره بخطه اني قضيت بهذه القضية وانه خرج القضاء
بذلك ولم يذكر عند ابي حنيفة لا يمضي ذلك حتى يتذكر وعندهما يمضي والفصل الثالث
في رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يذكر ذلك
عند ابي حنيفة لا يحل له ان يروي لان الشرط عند ابي حنيفة لحل الرواية ان يحفظ الحديث

علی ظهر القلب

على ظهر القلب من حين سمع الى ان يروي وعندهما يحل له ان يروي اذ عندهما هذا ليس بشرط والفصل
الرابع اذا وجد خطه مكتوبا في صك فيه شهادة لكنه لا يذكر الشهادة فيه اختلف المشايخ فيه منهم من قال
وهو الفقيه ابو الليث السمرقندي والقاضي المنتسب الى اسبيجاب انه على هذا الخلاف ومنهم من قال لا يجوز
بالاتفاق وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني قول ابي يوسف مع محمد كما قال الفقيه ابو الليث السمرقندي
وغيره من اولئك المشايخ وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة فكان المخالف
في هذه المسئلة محمد وحده وانما اختلف المشايخ لاشتباه في لفظ صاحب الكتاب فانه قال وهو قول ابي يوسف
بهذا لا يشبه قضية القاضي يعني اذا رفع الى قاض آخر ولا يشبه ما في ديوان القاضي حال لم يذكره وانما هذا
بمنزلة شهادة لا يقوم بذلك الا ان يذكرها الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني حمل هذا على ما اذا تحمل الشهادة ثم
نسي فشهد شاهدان انك تحملت هذه الشهادة والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي حمل هذا على الشاهد اذا
وجد خطه مكتوبا في صك وهو لا يذكر الشهادة والاول اظهر فعلى قول هؤلاء يحتاجان الى الفرق
بين الفصل الرابع وبين الفصل الثاني وعلى قول اولئك الذين قالوا لا يحل بالاجماع يحتاجان الى الفرق
وعلى قول الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ابو يوسف يحتاج الى الفرق والفرق وهو ان ما يكون في خريطة
القاضي وتحت ختمه يؤمن فيه الزيادة والنقصان فاما الصك يكون في يد الخصم فلا يؤمن عليه الزيادة
والنقصان ثم القاضي اذا علم بوجوب حق لانسان على انسان فهذا على ثلثة اوجه اما ان علم قبل تقلد القضاء
او علم بعدما تقلد القضاء في المصر الذي هو قاض فيه في مجلس القضاء او في غير مجلس القضاء او علم بعدما تقلد القضاء
في غير المصر الذي هو قاض فيه ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي وفي الوجه
الثاني يقضي في حقوق العباد مما يثبت مع الشبهات وما يسقط كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود
الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر لانها حقوق لله تعالى فكل واحد من آحاد المسلمين
يساوي القاضي ثم غير القاضي اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي الا في السكران فانه اذا وجد
سكرانا او رجلا به امارات السكر فانه ينبغي له ان يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا وفي الوجه
الثالث نحو ما اذا خرج من المصر الذي هو فيه قاض لتشييع جنازة او خرج الى ضيعة له فعلم بسبب الحق
فهو على الاختلاف والذي ذكرنا في الوجه الاول ثم اختلف المشايخ في هذا الوجه على قول ابي حنيفة بعض
قال بعضهم هذا اذا لم يكن مقلدا على القرى اما اذا كان مقلدا على القرى ينفذ وهذا يدل على ان الوالي
اذا قلد رجلا قضاء كورة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك الكورة ما لم يقلد قضاء الكورة ونواحيها
ويكتب في رسمه ومنشوره انا قلدناه قضاء كورة كذا او نواحيها فاذا خرج الى تشييع الجنازة او الى

ضيعه فأحاط علمه بشي جاز له ان يقضي بعلمه عند ابي حنيفه وآلى هذا القول مال الشيخ الامام شمس الايمه الحلواني
وقال بعضهم لا يجوز له ان يقضي بذلك العلم سوا كان مقلدا على القرى او لم يكن فعلى هذا القول جعل
المصر شرطا لنفاذ القضا لانه من أعلام الدين كالعيدين والجمع فاذا كان شرطا فالقاضي استفاد
العلم في موضع لا يتمكن من القضا فصار بمنزله سايز الرعايا فلا يقضي بهذا العلم والى هذا القول مال
الشيخ الامام شمس الايمه السرخسي ره وجعل هذا القول جواب ظاهر الروايه وجعل ذلك القول جواب
رواية النوادر وقد اشار محمد ابن الحسن ره في كتاب ادب القاضي الى ان المصر شرط لنفوذ القضا،
وهكذا ذكر الخصاف ايضا وروى ابو يوسف في الاملا ليس بشرط ثم ابو يوسف ومحمد يحتجان على ابي حنيفه
ارايت ان رجلا ليس بحاكم راى رجلا يغصب رجلا مالا وهو يقدر على ان يمنعه من ذلك ولم يفعل
ابتعه ذلك فكيف الحاكم الذى يقدر ان يرد على هذا ما غصب منه وقد علم بذلك قبل القضا فينبغي
ان ياخذ منه ويرد على هذا وكذلك لو ان رجلا سمع رجلا طلق امراته ثلثا او اعتق امة له او عبدا
لم يجب عليه ان يحول بينه وبين امراته وكذا اذا علم الرجل ثم ولى ذلك الرجل القضا فقدمت المراه
المطلقه زوجها او الامة المعتقة او العبد المعتق المولى فجحد ذلك والقاضي قد شهد ذلك وسمع
قبل ان يولى القضا وجب ان يقضي بالطلاق والعتاق لكن ابو حنيفه يجيب عن هذا ويقول بان
القاضي ايضا في هذه الصورة يحول بين الزوج وبين المراه وبين المولى وبين الامه هكذا روى
ابو يوسف في الاملا عنه ايضا لكن لا يفرق بينهما ولا يعتقها الا ان الحاولة تثبت بمجرد الشهادة
بدون القضا فلان تثبت بعلم القاضي كان اولى لكن هذا كله يكون على وجه الحسبة والامر بالمعروف
لا على سبيل القضا،

الباب الاربعون في القاضي يجد في ديوانه شيا

قال ابو حنيفه ره اذا وجد القاضي في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة
شهود لرجل على رجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظه لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى
يذكره وقال ابو يوسف ومحمد يحكم بذلك وينفذه اذا وجد تحت خاتمه والمسئلة قد مرت
في الباب المتقدم قال وقال محمد ره لو ضاع محضر لرجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له
بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد عند القاضي كاتباه ان شهود هذا الرجل شهدوا
عندك على هذا الرجل بكذا وكذا لا ينبغي للقاضي ان يقبل ذلك ولا ينفذه فرق بين هذا وبين
مسئلتين احديهما اذا ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عند القاضي انه امضى ذلك فان
القاضي يقبل والثاني اذا ضاع اقرار الرجل لرجل فشهد الكاتبان عند القاضي ان هذا اقر عندك لهذا

بكذا او كذا قد سمعناه قبل القاضي ذلك وقضى بشهادتهما والفرق ان في الفصل الاول الكاتبان لم يعاينا
السبب الموجب للحق لان الشهادة ليست بموجبة للحق وانما تصير سببا اذا اتصل اليها مجلس القضا،
والنقل انما يكون بالامر والشاهدان لم يشهدا الكاتبان على شهادتهما ولم يامراهما بالنقل فاما في
الفصل الثاني والثالث الكاتبان عاينا السبب الموجب للحق لان قضا القاضي والاقرار موجب
فالكاتبان شهدا عند القاضي على السبب الموجب للحق ونظير الفصلين ما نقول في رجلين سمعا اقرار
رجل لرجل بحق ولم يشهد المقر الرجلين على اقراره جاز لهما ان يشهدا على اقراره ومثله لو عاين
الرجلان رجلين يشهدان رجلين على شهادتهما ولم يشهدهما لا يحل لهما ان يشهدا على شهادة
الرجلين لما قلنا قال وما وجد القاضي في ديوان قاض كان قبله من اقرار او بينة فانه لا يعمل
بشي من ذلك ولا يعدل حتى يستقبلوا الخصومة عنده لان العلم شرط القضا، وما كان عند القاضي
الاول فليس بعلم له وهذا الفصل حجة لابي حنيفه على صاحبيه في ان القاضي اذا وجد سجلا
في ديوانه ولم يذكر ذلك فانه لا يمضي ذلك لانه اذا لم يذكر ولم يعلم صار بمنزلة ما لو كان ذلك
السجل في ديوان قاض اخر كان قبله لانه لا يعلم في الموضعين جميعا قال ولو ان قاضيا عزل
عن القضا، ثم رد بعد ذلك على القضا اجمعوا ان القاضي لا يقضي بشي من ذلك مما كان في ديوانه
من القضا لانسان على انسان او اقرار من انسان لانسان بحق اذا لم يكن يذكره فاما اذا
ذكره فكذلك عند ابي حنيفه وعندهما يقضي وقد مرت المسئلة في آخر باب ما ينبغي للقاضي ان
يعمل به واما البينة اذا قامت عنده بحق لانسان على انسان فقبل ان يقضي بها عزل ثم اعيد
الى القضا، فرفعت اليه تلك الخصومة فان المدعي يكلف اعادة البينة يذكرها او لم يذكر
فرقا بين الاقرار وبين البينة والفرق ان البينة لا يوجب الحق بنفسها وانما يوجب باتصال
القضا بها ولم يوجد قضا بتقليد هذا القاضي بعد ذلك وبتقليد قاض آخر سوا ولو قلد قاض
اخر لا يسعه ان يقضي بتلك البينة حتى يستقبلوا الخصومة ويعيدوا البينة فكذلك هذا

الباب الحادي والاربعون في القاضي يرفع اليه قضية قاض مما ينفذها

قال وينبغي للقاضي ان يعد قضايا القضاة التي يرفع اليه ويحكم بها واعلم ان قضايا القضاة التي
يرفع الى القاضي لا تخلو عن ثلثه اوجه اما ان يكون جورا لخلاف الكتاب او السنة او اجماع العلما،
او يكون في محل الاجتهاد اجتهد فيها العلما والفقها او بقول مهجور ففي الوجه الاول فالقاضي الذى
دفع اليه القضيه ينقضها ولا يعدها حتى لو نفذها ثم دفع الى قاض اخر فان له ان ينقضها لانه متى خالف

للكتاب او السنة او الاجماع كان باطلا وضلالا والباطل لا يجوز الاعتماد عليه فعلى القاضي الثالث
ان ينقضها وفي الوجه الثاني اذا قضى بقول البعض وحكم بذلك ثم رفع الى قاض اخر يرى خلاف ذلك
فانه ينفذ تلك القضية ويمضيها حتى لو قضى بابطالها ونقضها ثم رفع الى قاض آخر فان على القاضي
الثالث ينفذ قضاء الاول ويبطل قضاء الثاني لان قضاء الاول كان في موضع الاجتهاد والقضاء
في المجتهدات نافذ بالاجماع فكان الثاني بقضائه ببطلان الاول مخالفا للاجماع ومخالفة الاجماع
ضلال وباطل فلا يجوز الاعتماد عليه فعلى القاضي الثالث ان يبطلها وينقضها وان كان رايه بخلاف
ذلك ويستقبل الامر في الحوادث التي يرفع اليه وفي الوجه الثالث ينقضها ولا ينفذها
لان القول المهجور ساقط الاعتبار في مقابلة الجمهور وقوله لا يكون اختلافا بل يكون خلافا
فانه لما اجمع فقهاء الامصار على شيء فقول واحد يخالفهم لم يكون خلافا ولا يكون اختلافا
فمن قضى بقوله كان القضاء حاصلا في موضع الخلاف والقضاء ينفذ في موضع الاختلاف لا في موضع
الخلاف فكان باطلا فكان للقاضي الثاني ان يبطله وينقضه قال فان كان القاضي الذي
قضى في الحادثة فاسقا او محدودا في قذف او ممن لا يجوز شهادته لو شهد فرفع قضاؤه الى قاض
آخر ينقضه اما الفاسق فهذا راي صاحب الكتاب وهو اختيار الطحاوي لان الفاسق لا يصلح
قاضيا ولو قلد لا يصير قاضيا فلا ينفذ قضاؤه فكان قضاؤه باطلا فكان للثالث ان ينقضه واما
عند عامة مشايخنا الفاسق يصلح ان يكون قاضيا ولا ينعزل بالفسق لكن يستحق العزل فاذا
قضى ينفذ قضاؤه لكن لقاض آخر ان يبطله اذا راى ذلك حتى لو ابطله قاض آخر ثم رفع الى
قاض ثالث ليس للثالث ان ينقض ما نقض واما المحدود في القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضي
الثاني يبطل قضاءه لا محالة حتى لو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث فله ان ينقضه لانه لا يصلح قاضيا
بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا للاجماع فكان باطلا واما اذا كان بعد التوبة لا ينفذ
قضاؤه عندنا لكن لقاض آخر ان ينفذه حتى لو نفذه قاض آخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس
للثالث ان يبطله على عكس الفاسق وعند الشافعي ينفذ لكن لقاض آخر ان يبطله اذا راى ذلك
وانما كان كذلك لان نفس قضاء الفاسق وقضاء المحدود في القذف بعد التوبة مختلف فيه فعندنا
قضاء الفاسق ينفذ وقضاء المحدود في القذف بعد التوبة لا وعند الشافعي على العكس فكان القضاء
منهما مجتهدا الا ان يكون القضاء منهما في محل الاجتهاد فاذا قضى الفاسق ثم رفع الى قاض آخر
فابطله كان قضاء الثاني في محل الاجتهاد فينفذ حتى لو رفع الى قاض ثالث وينفذ قضاء
ثم رفع الى قاض رابع ابطل قضاء الثالث وينفذ قضاء الثاني وكذا المحدود في القذف على عكس هذا قال
ولو ان رجلا وطئ ام امراته او ابنتها فخاصمته زوجته في ذلك الى قاض يرى ان الحرام لا يحرم الحلال
فقضى بالمراة لزوجها ثم ان المراة بعد ذلك رفعت زوجها الى قاض آخر يرى ان ذلك يحرمها
على زوجها فانه ليس لهذا القاضي الثاني ان يبطل قضاء الاول بل ينفذ ذلك ويمضيها الى زوجها
لان هذا مما اختلف فيه الصحابة والعلماء والاحاديث فيه مختلفة فاذا قضى نفذ ذلك بالاجماع
فلا يكون لاحد بعد هذا ان يبطله فاذا قضى الثاني بخلاف ذلك كان هذا القضاء مخالفا للاجماع
فكان باطلا ثم هل يحل للزوج المقام معها فهذا على وجهين اما ان يكون الزوج جاهلا او يكون عالما
ففي الوجه الاول يتبع في ذلك راي القاضي فان قضى بالمراة له نفذ قضاؤه فحل له المقام معها من
غير شبهة وفي مسئلة الكتاب وان قضى بتحريمها نفذ قضاؤه ولا يحل له المقام معها وفي الوجه الثاني
المسئلة على وجهين اما ان قضى عليه بان كان لا يرى وطء الام محرما لها فالقاضي قضى بتحريمها
او قضى له بان كان هو يرى وطء الام محرما والقاضي قضى بالمراة له وهي مسئلة الكتاب ففي الوجه
الاول ينفذ القضاء عليه بالاجماع فيتبع راي القاضي فلا يحل له المقام معها وفي الوجه الثاني وهي
مسئلة الكتاب اختلفوا فيه قال ابو يوسف لا ينفذ القضاء فيتبع راي نفسه حتى لا يحل له المقام معها
وهو قول صاحب الكتاب وقال ابو حنيفة ومحمد ينفذ فيتبع راي القاضي حتى يحل له المقام معها
وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده قول ابي حنيفة مع محمد في اخر كتاب الاستحسان
وذكر في كتاب الاستحسان وفي السير الكبير اذا طلقها بلفظ الكناية فرفع الى قاض اخر يرى ان الكنايات
رواجع فقضى له بالرجعة حل له ان يراجعها وان كان رايه خلاف ذلك فعلم ان هذا الاختلاف في
غير رواية الاصول اما في ظاهر الرواية ينفذ من غير اختلاف فحجة محمد قول اصحابنا انه لو كان جاهلا
ينفذ فكذا اذا كان عالما لان القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفتوى لانه ليس بملزم فجاز
ان يفترق الحال بينهما وابو يوسف يقول هذا القضاء له والقاضي مخطئ في هذا القضاء في زعمه
فلا يتمسك به كما لو شهد شاهدان على رجل انه قال لي هذا عمدا وقضى القاضي عليه بالقود والولي
يعرف ان الشهود شهود زور لا يحل له ان يعمل بما قلنا قال وكذلك لو ان رجلا قال لو تزوجت
فلانة فهي طالق ثلاثا ثم تزوجها فخاصمته الى قاض لا يرى ذلك القول يعمل شيئا فاجاز النكاح وابطل
الطلاق ثم خاصمه الى قاض آخر يرى ان الطلاق يعمل فان هذا القاضي الثاني ينبغي له ان ينفذ
قضاء القاضي الاول ويمضيه لان هذه المسئلة مختلفة بين العلماء وكان قضاؤه في موضع الاجتهاد

فكان نافذا بالاجماع فالقاضي الثاني بالرد يكون مخالفا للاجماع وهل يحل للزوج المقام معها بهذا القضاء لم يذكر ان كان الرجل جاهلا يسعه من غير شبهة وان كان عالما فهو على الاختلاف الذي حكيناه آنفا هذا هو الكلام في جانب الرجل اما الكلام في جانب المراة هل يسع للمراة المقام معه فهو ايضا على التفصيل وروي عن ابي يوسف انه قال في رجل قال لكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وهو ممن لا يرى الطلاق واقعا فرفعته امراته الى قاض لا يرى ذلك طلاقا واقعا فقضى بصحة النكاح ثم تحول الرجل عن رايه وصار ممن يرى ذلك طلاقا واقعا ثم تزوج اخرى فانه يمسك المراة الاولى ويفارق الثانية لان هذا القضاء لم يكن هذا القضاء ببطلان الطلاق في المراة الاولى نفذ لانه يوافق رايه فكان في زعمه ان القاضي مصيب والقضاء متى نفذ في محل الاجتهاد لا ينقض اما في حق المراة الثانية فالقاضي ما قضى ببطلان الطلاق في حقها فيبتني الامر على راي نفسه وكذا على هذا اذا طلق امراته ببعض الفاظ الكنايات ثم راجعها فخاصمته امراته فرفعته الى قاض آخر يرى ذلك الطلاق رجعيا فقضى له برجعته ثم رفعته بعد ذلك الى قاض يرى ذلك بائنا فانه ينفذ القضاء الاول ويمضيه لما قلنا وهل يحل للزوج المقام معها بهذا القضاء لم يذكر ان كان جاهلا لا يحل وان كان عالما فعلى الاختلاف الذي حكيناه آنفا وكذلك على هذا مسايل ذكرها منها السلم في الحيوان ومنها طلاق المكره ومنها القضاء بقول القافة ومنها القضاء بالعتق بالقرعة في اعتاق المريض عبدا بغير عينه ومنها القضاء برد المنكوحة بالعيوب الخمسة فالقضاء في هذه المواضع ينفذ سواء قضى بالجواز او بالرد لانه مجتهد فيه فاذا رفع الى قاض آخر فانه ينفذ قضاء الاول ويمضيه قال صاحب الكتاب وكلما قضى به قاض ثم لم يخالف الكتاب او السنة فرفع ذلك الى قاض آخر يرى خلاف ذلك فانه ينفذه ويحكم به فان كان بخلاف الكتاب او السنة ابطله وليس ينفذ قضاء قاض خالف الكتاب والسنة بحديث شاذ يريد بهذا ان القاضي اذا اعتمد حديثا شاذا فقضى به فكان ذلك الحديث خلاف الكتاب لا ينفذ قضاؤه وكل قاض رفع اليه ذلك القضاء ان ينقضه لان الحديث الشاذ لا يجوز نسخ الكتاب به فكان قضاؤه هذا مخالفا للكتاب فكان باطلا فاما اذا قضى بالسنة المتواترة وكان ذلك مخالفا للكتاب كان نافذا لان نسخ الكتاب بالسنة المتواترة جايز قال وكذلك اذا قضى بالسنة المشهورة لان السنة التي تلقتها العلماء بالقبول والعمل بها مما يجوز نسخ الكتاب بها نحو قوله عم لا تنكح المراة على عمتها وقوله عم ولا تنكح الامة على الحرة فاذا قضى به نفذ بخلاف الشاذ لما قلنا

الباب الثالث ولاد بعون في القاضي الذي يرفع اليه قضية قاض آخر مما لا يجب عليه انفاذه

قال وان قاضيا

قال ولو ان قاضيا قضى بشاهد ويمين او بقتل بقسامة او ببيع ام الولد ثم رفع الى قاض آخر فان هذا مما ينبغي لهذا القاضي ان ينفذ ما قال الاول لان هذا القضاء خالف الكتاب وهو قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية الله تعالى شرع فصل القضاء بشاهدين رجلين او رجل وامراتين فكان الفصل في القضاء بشاهد ويمين مخالفا للكتاب والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به على مخالفة كتاب الله تعالى لم تعتبر الاختلاف بيننا وبين الشافعي وانما اعتبر الاختلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة ومن كان بعدهم ولم يقض احد من المتقدمين بشاهد ويمين الا مروان بن الحكم وفعله مما لا يؤخذ به فلا يكون هذا مجتهدا واما الثاني وهو القتل بالقسامة يريد به ان القتيل اذا وجد في محلة وبينه وبين احد من اهل المحلة عداوة ظاهرة والعهد قريب من حين الدخول في المحلة الى ان وجد قتيلا فيحلف ولي القتيل في المحلة رجلين انهما قتلاه وهذا قول مالك وهو قول الشافعي في القديم يقضي القاضي له بالقود وعندنا لا فاذا قضى به ثم رفع الى قاض آخر ينقضه لان هذا القضاء مخالف للاجماع لان مالكا لم يكن موجودا في الصحابة فلا يكون قوله معتبرا والدليل عليه ان اول من قضى بالقود بالقسامة معاوية فلم يكن مختلفا بين الصحابة فكان القضاء مخالفا للاجماع فكان للثاني ان ينقضه واما الثالث فما ذكر صاحب الكتاب من الجواب قول محمد واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا ينقض لان الصحابة اختلفوا في جواز بيعها ثم اجمع المتاخرون على انه لا يجوز والصحابة متى اختلفوا في شيء ثم اجمع التابعون على احد القولين هل يرتفع الاختلاف الذي كان في الصحابة باجماع التابعين عندهما لا وعند محمد يرتفع فكان القضاء عندهما في محل الاجتهاد فيكون نافذا فلا يكون للثاني ان ينقضه وعند محمد يخالف الاجماع فكان للثاني ان ينقضه قال ولو قضى قاض بمال بقسامة كان للقاضي الثاني ان يبطله ولا ينفذه يريد به ان مال الانسان اذا تلف في محلة فقضى قاض بوجوب ضمان المال بالقسامة وقاسه على النفس فهذا القضاء باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وهذا القياس فاسد لان المال يبتذل والنفس ليس يبتذل فكان هذا القضاء مخالفا للاجماع فكان باطلا وكان للثاني ان ينقضه وكذلك متعة النساء في النكاح الى اجل لو قضى بها ثم رفع الى قاض آخر ابطل ذلك ولم ينفذه لان هذا القضاء مخالف للاجماع فان الصحابة اجمعوا على فساده وصح رجوع ابن عباس رض وروي عن عايشة رض انها قالت هي منسوخة نسخها آية الطلاق والعمل بالمنسوخ حرام فلم يكن هذا القضاء نافذا فكان للثاني ان يبطله وروي عن الحاكم ان القضاء بالمتعة نافذ لكن هذا شاذ لا يعمل به هذا في لفظ المتعة بان قال اتمتع بك الى اجل كذا

في لفظ النكاح بان قال تزوجتك الى شهر عندنا بطل النكاح وعند زفر يصح النكاح ويبطل الوقت فكان هذا
موضع الاجتهاد فاذا اقضى القاضي نفذ قضاؤه فاذا رفع الى قاض اخر كان عليه ان يمضيه قال
ولو ان رجلا اعتق نصف عبد له او نصف امته او كانت امة بين اثنين فاعتقها احدهما وهو معدم فقضى
القاضي ببيع نصفه فباعه ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل البيع ويبطل القضا لان هذا القضا
مخالف لاجماع الصحابة فان الصحابة اجمعوا انه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج
الى العتق بالسعاية واليه ذهب ابو حنيفة وقال بعضهم يعتق كله واليه ذهب ابو يوسف ومحمد فكان هذا
القضا مخالفا للاجماع فكان باطلا فعلى القاضي الثاني ان ينقضه قال ولو ان قاضيا قضى بخلاص في دار
انسان فاستحقت فاخذ قاض بدار مثله وحكم بذلك عليه فان هذا اذا رفع الى قاض اخر ابطله ولم ينفذه
يريد به ان الانسان اذا باع داره من انسان وضمن له الخلاص او غير البائع يضمن له الخلاص وتفسيره انه
لو جاء مستحق واستحقها فهو ضامن للخلاص يتخلص الدار من يد المستحق اما بالشرا او هبة او بوجه من الوجوه
فاذا ضمن الخلاص بهذه الصفة ثم ظهر الاستحقاق فرفع الى قاض يرى ذلك الضمان صحيحا فقضى عليه
بتسليم الدار ثم رفع الى قاض آخر لا يرى ذلك الضمان صحيحا فانه يبطله لان هذا الضمان باطل فانه
شرط ما لا يقدر على الوفا به فلا يصح فاذا قضى بصحته كان قضاء بصحة الباطل فلم يكن نافذا وهذا
الذي ذكرنا من تفسير الضمان الخلاص قول ابي حنيفة وهو اختيار صاحب الكتاب فاما عند ابي يوسف
ومحمد تفسير ضمان الخلاص والدرك والعهدة واحد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق
وعند ابي حنيفة تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان العهدة ضمان الصك القديم الذي عند
البائع فان ضمان الخلاص والعهدة او الدرك لما كان صحيحا عندهما ثم استحق المبيع من يد المشتري
كان له ان ياخذ الضامن عندهما ثم قضى قاض بصحة ذلك الضمان واثبت للمشتري حق الخصومة
مع الكفيل ينفذ هذا القضا فاذا رفع الى قاض اخر ينفذه فاما اذا ضمن الخلاص وهو تسليم الدار الى
المشتري من يد المستحق كما هو مذهبه كان باطلا فاذا رفع الى قاض اخر يبطله قال وكذلك قاض
قضى بابطال حق رجل في دار وذكر انه اقام سنين لا يطلب حقه فابطل القاضي حقه من اجل ذلك
ثم رفع الى قاض آخر فانه يبطل قضا القاضي بذلك ويجعل الرجل على حقه في الدار لان بعض العلما وان
قال بان من ادعى في دار في يدي رجل فلم يخاصم ثلث سنين وهو في المصر فقد بطل حقه لكن هذا
القول مهجور مخالف لقول الجمهور من العلما والفقها في الامصار فكان خلافا لا اختلافا فلم ينفذ القضا
في موضع الخلاف لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله قال ولو ان زوجة رجل او ابنته عفت

عن دم عمد

عن دم عمد وصح ان المقتول لغا يبطل ذلك قاض وقضى بالقود للرجال وقال لا عفو للنسا ثم رفع الى
قاض اخر قبل ان تعاد الرجل فانه ينفذ العفو ويبطل القود وقضاء ذلك القاضي لان بعض العلما
وان قال انه لا حق للنسا في القصاص فلا يصح عفوهن لكن هذا قول مهجور مخالف لقول الجمهور ومخالف
للكتاب قال الله تعالى ولهن الربع مما تركتم الا ان اسم الحق في الربع المتروك من غير فصل فكان هذا
القضا باطلا فكان للثاني ان يبطله وان كان الرجل قد اقيد وقتل فعلى هذا القاضي ان لا ينبغي
له ان يحكم في ذلك بشي ويترك الامر فيه على حاله هكذا ذكر ههنا وهذا غير سديد لكن السديد انه ينظر ان
كان عالما يجب القصاص لانه قتل شخصا محقون الدم وان كان جاهلا يجب الدية هكذا ذكر في كتاب الديات
فقال ان كان الدم بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر قال ان كان جاهلا يجب عليه الدية وان
كان عالما يجب القصاص عليه ولو ان قاضيا قضى برد امة او عبد اشتراه المشتري وقبض ونقد الثمن
فاصابه عنده ثم فرده القاضي على البائع بذلك بغير اقرار من البائع ولا بينة شهدت عليه
ثم رفع الى قاض اخر ابطل ذلك ولم ينفذ لان بعض العلما وان قال بان المشتري اذا جن في يد المشتري
له حق الرد لان الجنون انما يكون للنقصان يتمكن في اصل الخلقة فاذا وجد في يد المشتري يستدل به
على انه كان ذلك النقصان في يد البائع لكن هذا القول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلما
فاذا قضى القاضي بذلك كان هذا القضا مخالفا للاجماع فكان للاخر ان يرده قال وكذلك امراة
بلغت ولها زوج فتصرفت في مال نفسها بان اعتقت رقيقا لها او اخرجت بدين او اوصت بوصايا
بغير رضا زوجها فاتى ذلك زوجها الى القاضي فابطل فعلها ثم رفعوا الى قاض اخر فانه يبطل
حكم ذلك القاضي وينفذ ما صنعت المراة من ذلك لان بعض العلما وان قال ان تصرف المراة لا ينفذ
من غير رضا زوجها لانها بعقد النكاح صارت موقوفة للزوج لكن هذا قول مهجور لا يعتبر بمقابلة
قول الجمهور من العلما وبمقابلة الكتاب وهو قوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن الا به
الله تعالى حكم عليها بصحة الوصية من غير اعتبار اذن الزوج فاذا قضى القاضي بذلك لم ينفذ القضا فكان
للقاضي الثاني ان يبطله قال وكذلك امراة طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد كانت قبضت
منه المهر وجهزت به فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز ثم رفع الى قاض اخر فانه يبطل ذلك القضا
لان بعض العلما وان قال للزوج نصف الجهاز لان في العادة المراة انما تاخذ المهر لتتجهز به فجعل
ذلك عذرا ان الزوج هو الذي فعل بنفسه لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر بمقابلة الجمهور من العلما والكتاب
وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم الله تعالى اوجب نصف المفروض بالطلاق قبل الدخول المفروض هو المسمى

في العقد هو الجواز ما كان صحيح في العقد فلا ينتصف فاذا قضى القاضي بذلك بطل قضاؤه ولو رفع الى قاض آخر
كان له ان يبطل ويقضي عليها بنصف المفروض قال وكذلك لو ان قاضيا قضى بشهادة رجل يشهد على خط ابيه
او ابطل مهرا بغير بينة ولا اقرار فان هذا باطل لا ينفذ حكم هذا القاضي بذلك لان بعض العلماء وان قال
بجواز الشهادة على خط ابيه صورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط ابيه في صك علم يقينا انه خط ابيه
فانه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور
من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وهو لا يعلم فاذا قضى القاضي كان هذا
القضاء باطلا فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان ينقضه وكذا قال بعض العلماء بانه يبطل حقها في المهر وصورته
وهو ان المرأة متى لم تخاصم زوجها في المفروض حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمت يبطل حقها في الصداق
والقاضي لا يلتفت الى خصومتها لكن هذا القول مهجور لانه ينبني على المسألة التي تقدمت من القضاء
بابطال حق الانسان في الدار بسبب تاخير الخصومة وقد ذكرناه وكذلك رجل طلق امرأته ثلاثا وهي حبلى
او حائض او قبل ان يدخل بها فقضى قاض بابطال ذلك او ابطل بعضه فرفع الى قاض آخر لا يرى ذلك
فانه يبطل ما قضى القاضي بذلك وينفذ على الزوج ما كان منه لان مبطله على قول اهل الزيغ اذا اوقع
الثلث في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه انه كان لا يقع اصلا وعلى قول الحسن البصري اذا اوقع الثلث
انه كان يقع واحدة لكن كلا القولين باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من
بعد الا من غير فصل والمراد به الطلقة الثالثة فمن قال انه لا يقع شيء او يقع واحد فقد اثبت الحل
للزوج الاول بدون الزوج الثاني وهو مخالف للكتاب فاذا قضى القاضي لا ينفذ فاذا رفع الى قاض
آخر كان له ان يبطله قال ولو ان قاضيا ضرب حدا في تعريض بطل الحد عن المضروب واطلقت
شهادته لان هذه المسألة وان كانت مختلفة بين عمر وعلي رضي الله عنهما وصورتها ان الرجلين اذا تخاصما قال احدهما
اما انا فلست بزان فعند عمر رضي الله عنه يحد وعند علي لا يحد لكن قول عمر ههنا مهجور لانه مخالف للكتاب فان الحد
في الكتاب متعلق بالرمي قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات والرمي لم يوجد فلم ينفذ القضاء حتى رفع
الى قاض آخر يرى ذلك القضاء باطلا وانه ينقض قضاء الاول ويجعل المحدود جائز الشهادة قال
ولو ان قاضيا قضى في العنين بانه لا يؤجل العنين حولا ثم رفع الى قاض آخر فانه يبطل هذا القضاء
ويؤجل العنين حولا لانه عند بعض العلماء وان كان لا يؤجل العنين لكن هذا قول مهجور لا يعتبر بمقابلة
الجمهور من العلماء فلم ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله ثم القاضي اذا قضى في حادثة لا توجد
فيها نص من الكتاب ولا من الاخبار ونقل فيها قول عن المتقدمين فهذا على وجهين اما ان نقل فيها قول

المتقدمين

قول المتقدمين انهم كانوا على ذلك القول لكن من غير اجماع بان لم يبلغ الباقين ثم ان واحدا من المتأخرين
قال اجتهادا قولا مخالفا لقول المتقدمين فقضى قاض بقول هذا المتأخر نفذ قضاؤه لان الناس يتفاوتون
في حدة الخاطر فيصير المسألة مختلفة فمتى قضى القاضي بقول المتأخر فقد قضى في محل الاجتهاد والاختلاف فنفذ
قضاؤه واما ان نقل فيها اختلاف المتقدمين على قولين فقضى القاضي بقول ثالث فهذا على وجهين
اما ان يكون ما قضى به خلاف علماء زمانه او يوافق قول علماء زمانه ففي الوجه الاول لا ينفذ قضاؤه
بالاجماع وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه قال بعضهم ينفذ واليه مال صاحب الكتاب ح قال بعضهم لا ينفذ واليه
ذهب القاضي الامام علي السغدي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ح في شرح مسألة اصولية ان اهل العصر اذا
اجتمعوا على شيء وانقرضوا ثم خالفهم من بعدهم من العلماء واتفقوا على قول بخلاف ما اتفق عليه المتقدمون
هل يعتبر ههنا منهم من قال يعتبر واليه مال صاحب الكتاب ومنهم من قال لا واليه مالا وهو الصحيح ووجه البناء
على هذه المسألة ان المتقدمين لما اختلفوا على هذين القولين وتناظروا واتى كل واحد منهم من الدلائل
والحجج فقد اجمعوا على انه ليس ههنا قول ثالث فصار كما لو اجمعوا على قول واحد ولو اجمعوا على قول واحد
ثم اجمع من بعدهم على خلاف ذلك كانت المسألة مختلفة فكذا ههنا بخلاف الوجه الاول من المسألة لانا
في ذلك الوجه نقل عن المتقدمين انهم كانوا على هذا القول وما تناظروا وما اجمعوا على انعدام قول
آخر فاذا ظهر قول بخلاف ذلك القول من المتأخرين صارت الحادثة مختلفة فاذا قضى القاضي
باحد القولين كان القضاء في محل الاجتهاد فينفذ ولو ان رجلا له على رجل مال وطالبه به فقال له ان لم
اقضك مالك اليوم فامرأتي طالق ثلاثا او قال فعبدي حر فيتغيب عنه الطالب فخشي المطلوب ان يحنث
واتى الحاكم بالمال واخبره بالقضية فنصب القاضي وكيلا وامره بقبض المال للطالب وحكم بذلك ثم رفع
الى حاكم آخر قال ابو يوسف لا يجوز هذا وهذا قولهم جميعا وان خص قول ابي يوسف وذكر الناطفي
في الواقعات وقال ذكر في كتاب الحسن بن زياد ان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب يقبض ما عليه
ولا يحنث قال الناطفي وعليه الفتوى وكذلك لو قدم رجل رجلا الى القاضي فقال لابي على هذا
الرجل الف درهم وابي غائب واخاف ان يتوارى هذا فرأى القاضي ان يجعل وكيلا لابيه فجعله
وكيلا لابيه وقبل بينته على المال وحكم بذلك ثم رفع الى قاض آخر فانه لا يجيزه لان هذا ليس بقضاء
على الغائب اما في الفصل الاول فلان القضاء على الغائب انما يكون اذا اقامت البينة وادعى حقا
على الغائب وحينئذ يكون المسألة مختلفة عندنا لا ينصب القاضي عنه وكيلا وعند بعض العلماء ينصب

ومهما لم تحضر البينة ولم يدع على الغائب شيئا فلا يكون قضاء على الغائب لكن هذا تكلف تحرزا عن الحنث وأما في الفصل الثاني هكذا لكن لأنه اخبار ان للغائب على الحاضر حقا وهو ليس بخصم عن الغائب انما هو متكلف فضولي فرق بين هذا وبين المفقود فان ثمه القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه والفرق ان المفقود كالميت فكان للقاضي بسوطة يد في ماله فانما يجعله وكيلا لبسوطة يده وكالة الا انه بهذا المعنى معدوم ههنا وذكر في بعض النسخ وقد قال بعض الناس لكن قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني اراد بذلك الفصل الاول وهو فصل اليمين فانه روي عن محمد ما يقارب الفصل الاول وهو فصل اليمين فانه روي عنه ان رجلا لو جاء الى القاضي فقال ايها القاضي ان لفلان كان علي كذا من المال وقد اوفيته وانه في بلد كذا واني اريد ان اقدم تلك البلدة واخاف ان يجحد فاحلفني بذلك الحق فاسمع من شهودي هذا واكتب لي حجة حتى لو خاصمني يكون حجة لي فالقاضي يسمع منه ويجعل عن الغائب خصما كذا قال محمد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وهذا يقارب الفصل الاول وهو فصل اليمين الذي ذكر ههنا فيكون في حكمه ثمه يكون قولا ههنا وقد قال بعض الناس هذا القول ايضا في فصل اليمين نصا والله اعلم

الباب الثالث والاربعون في القاضي يقضي بين الناس زمانا ثم يعلم انه ممن لا يجوز قضاؤه

قال ولو ان قاضيا قضى بين الناس زمانا ثم علم انه عبد او ذمي او محدود في قذف او فاسق او اعمى او مرتش في الحكم قد ولي فان قضاياه ترد ولا ينفذ منه شيء اما العبد فلانه ليس باهل للشهادة اصلا فلان لا يكون اهلا للقضاء اولى واما الذمي فلانه ليس من اهل الشهادة على المسلم اصلا فلان لا يكون من اهل القضاء بطريق الاولى واما المحدود في القذف فلانه ليس من اهل الشهادة لو اداها شهادته لا تقبل وان كان من اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بشهادته فلا يكون من اهل القضاء واما الفاسق والمرتشي فقد سوى في الكتاب بينهما وبين العبد والذمي والمحدود في القذف والاعمى وهو راي صاحب الكتاب واختيار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا والقاضي اذا فسق ينعزل وقال عامة المشايخ اذا قلد يصير قاضيا واذا فسق لا ينعزل لكن يستحق العزل وقال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد اني احفظ من اصحابنا المتقدمين رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ان القاضي اذا فسق ينعزل لكني ادع هذه الرواية ولا اخالف اصحابي واقول يعزل لكن ما لم يعزل فهو قاض

ومنهم من فصل فقال اذا قلد الفاسق يصير قاضيا واذا قلد العدل ثم فسق ينعزل ومنهم من قال ان كان القاضي مرتزقا من بيت المال ينعزل بالفسق وان لم يكن مرتزقا من بيت المال لا ينعزل لكن يعزل والصحيح ما عليه عامة المشايخ انه يصير قاضيا واذا فسق لا ينعزل وكذا اذا ارتشى لا ينعزل وينفذ قضاؤه الا فيما ارتشى فانه لا ينفذ حكمه فيه لما قلنا انه مستاجر على القضاء والاستيجار على القضاء لا يجوز قال ولو ان امراة استقضيت فقضت بقضايا جاز حكمها في كل شيء حكمت به الا في الحدود والقصاص لانها ليست من اهل الشهادة في الحدود والقصاص فلا تكون من اهل القضاء في الحدود والقصاص مبنى صاحب الكتاب القضاء على الشهادة

الباب الرابع والاربعون في موت الخليفة وله قضاة او عزل قاضيا

قال ولو ان خليفة مات او خلع وولي غيره بان اجتمع الناس على خلعه والاستبدال به وللميت او للمخلوع قضاة قد كان ولاهم فان القضاة على حالهم احكامهم نافذة على ما كانت وامورهم جائزة قال صاحب الكتاب لانهم قوام المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا هم ولاة له في شيء خاص يريد به ان القضاة يعملون للمسلمين لا يعملون له والخليفة نائب عن المسلمين في تقليد هؤلاء القضاة والمسلمون على حالهم فلا ينعزل القاضي بموت النائب وكذلك والي مدينة لو كانت وله عمال لا ينعزلون حتى يستبدلوا لانهم نصبوا لمصالح اهل المدينة فكانوا نائبا عنهم وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر شيئا من الوقف ثم مات لا تبطل الاجارة لان القيم نائب عن الاوقاف والاوقاف على حالها فلا يبطل العقد بموت النائب قال ولو ان الخليفة عزل قاضيا من قضائه فقضى ذلك الرجل بقضايا قبل ان يصل اليه كتاب عزله كان قضاؤه نافذا ماضيا وله ان يحكم الى ان يصل اليه كتاب عزله او يقدم قاض وكانه لان الخطاب من الشرع انما يثبت حكمه في حق المخاطب اذا بلغه اصله قصة اهل قبا فكذا الخطاب من العبد ما لم يبلغ لا ينعزل والبلوغ بالعلم وكذلك على هذا اذا عزل الوكيل او حجر على عبده الماذون لا ينعزل الوكيل والعبد ما لم يعلم واستشهد صاحب الكتاب بالامام الذي يجمع بالناس فانه قال الا ترى ان والي الصلوة اذا عزل فلم يقدم وال مكانه فانه يجمع بالناس الى ان يقدم الوالي عليه كذا استشهد وفي مسئلة الاستشهاد وان علم لا ينعزل ما لم يقدم عليه الوالي الآخر واختلف المتاخرون فيه فمنهم من قال ان في القاضي وان علم بعزله لا ينعزل ما لم يقدم قاض آخر لكن هذا خلاف ما نص عليه صاحب الكتاب

فانه قال وله ان يحكم الى ان يصل اليه كتاب عزله او تقدم قاض مكانه ومنهم من فرق ووجه الفرق ان
الجمعة مؤقتة فلو لم تجمع بالناس بعد العلم تفوتهم الجمعة فاما في القاضي فليس هاهنا شيء موقت يفوت بفوات
الوقت فاذا علم بعزله بكتاب او بخبر انعزل ومنهم من فرق فقال هذا شيء يبتنى على المنشور فان كان
في منشور القاضي الثاني اذا اتاك كتابي فقد عزلتك لا ينعزل الاول ما لم تقدم الثاني ويصل
اليه الكتاب لان العزل معلق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل وان كان المكتوب في المنشور انا
عزلناك فمتى علم بعزل نفسه ينعزل

الباب الخامس والاربعون في الخوارج يولون قاضيا

ولو ان قوما من الخوارج واهل التاويل غلبوا على مدينة او مصر من امصار
المسلمين حتى نفذت امورهم وجازت احكامهم في البلدة ثم ولوا قاضيا فهذا على وجهين اما ان
ولوا قاضيا من الخوارج او من اهل العدل ففي الوجه الاول لا ينفذ شيء من قضاياه حتى لو رفع
الى قاض اخر من اهل العدل ابطله لان ما يفعله قاضي الخوارج واهل التاويل لا يفعله على وجه
الحكم وانما يفعله على وجه الاستحلال فانهم يستحلون دماءنا واموالنا فلم يكن ذلك على وجه الحكم
فلا ينفذ وان كان موافقا للشريعة وكذلك لو كتب هذا القاضي الى قاض اهل السنة والجماعة في حق
لرجل على رجل فانه لا يقضي به لانه لو قضى بنفسه لا ينفذ فاولى ان لا يقضي بكتابه وفي الوجه الثاني
ينفذ قضاؤه حتى لو ظهر اهل العدل فرفع الى قاض اهل العدل ينفذ لان ما يفعله يفعله على وجه
الحكم الا انه انما يتقوى على تنفيذ الحكم بالخوارج وحكم القاضي ينفذ سواء كان تنفيذه بقوة اهل
العدل او بقوة اهل الظلم قال ولا ينبغي لهذا القاضي ان يقضي بينهم الا بالحق عنده لان
القضاء بغير الحق ليس بقضاء وسياتي بعض هذه المسائل في السير الصغير في باب الخوارج قال ولا
ينبغي له ان يقضي لما نشان لشهادة الخوارج لانه لا يجوز قضاؤهم فلا يجوز شهادتهم والله اعلم

الباب السادس والاربعون في القاضي يستخلف رجلا وما يجوز له من ذلك

ولو ان قاضيا استخلف رجلا فقضى بين الناس لم يجز ذلك لان الخليفة انما فوض التصرف اليه
برايه لا براي غيره فلا يكون له ان يستخلف كالوكيل بالبيع اذا وكل رجلا آخر لا يجوز هذا التوكيل
فان كان الخليفة امر القاضي ان يستخلف خليفة يحكم وامر القاضي رجلا يحكم بين الناس فذلك
جايز لانه فوض التصرف اليه على العموم فكان له ان يستخلف كالموكل اذا قال للوكيل ما صنعت
من شيء فهو جايز يجوز له ان يوكل لما قلنا قال ولو ان الخليفة امر القاضي ان يستخلف رجلا يسمع

من الخصوم

من الخصوم ويشهدوا عنده البينة ويكتب الاقرار ولا يقطع حكما فامر القاضي رجلا فقدم بذلك لا
يجاوز ذلك فان لهذا الرجل ان يسمع من الشهود ويكتب اقرار من اقر عنده ويسال عن الشهود ثم
ينهي ذلك الى القاضي فيكون القاضي هو الذي يحكم بعد ان يعرف صحة ذلك لان الخليفة لو امر القاضي
بنفسه ان يسمع البينة ويكتب الاقرار ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضي به الخليفة كان صحيحا
وينفذ الامر بهذه الصفة ولا يكون له ان يقضي فاذا كان هو بنفسه لو سمع البينة لا يقضي اذا
كان امر الخليفة بهذه الصفة فكذا هنا حتى الخليفة لا يقضي لكن يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع
فالقاضي لا يقضي بتلك البينة لكن يامر ان يدعو بالمدعي وبالمدعا عليه وبالشهود فيعيدوا
الشهادة عليه بحضرة المدعي والمدعا عليه واذا صحت الشهادة عنده يقضي بتلك الشهادة وهذا
فصل غفل الناس عنه فان نايب القاضي يسمع البينة ويكتب الاقرار ويبعث الى القاضي والقاضي
يقضي بذلك ولا ينبغي له ان يقضي بتلك البينة بل عليه ان يكلفه اعادة البينة بين يديه وهذا
لان الخليفة هو الذي سمع البينة ومع هذا لم يكن له ان يقضي اذا كان من سمع البينة
لا ينفذ ولايته الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع كيف ينفذ ويكلفهم اعادة البينة عنده
وكذلك الاقرار بحضرة المقر والمقر له حتى يقر عنده بالحق ثم يحكم به بعد ذلك قال فان كان
الشهود شهدوا عند خليفته بالحق للمدعي ثم ماتوا بعد ذلك او غابوا فاعلمه خليفته انهم شهدوا
عنده على كذا وكذا لم يقبل ذلك ولم يحكم به حتى يعيدوا الشهادة عنده وكذا الاقرار ان
كان المدعى عليه اقر بشيء عند خليفته ثم جحد ذلك فاخبره خليفته انه اقر لهذا بكذا وكذا وهو يجحد
ذلك لم يقبل القاضي ذلك لان من سمع هذه البينة وهذا الاقرار لم ينفذ ولايته الحكم بذلك
البينة وبذلك الاقرار فمن لم يسمع كان اولى الا ان ياتي خليفته فيشهد على اقراره ويشهد معه
غيره فيقبل ذلك على طريق الشهادة لانه لو شهد على اقراره عند خليفته مع شاهد اخر يقبل فخليفته
اولى قال ولو ان قاضيا استخلف رجلا ولم يجعل الامام ذلك اليه فحكم خليفة القاضي بشيء
لم يجز ذلك لما قلنا فان اجازه القاضي وانفذه فهذا على وجهين اما ان يكون الخليفة من
اهل القضاء او لم يكن بان كان عبدا او ذميا او صبيا او مجنونا ففي الوجه الاول جاز عندنا
وعند زفر لا يجوز وهذا بناء على ان الوكيل اذا وكل غيره بالتصرف ولم يكن ماذونا فيه
فتصرف الوكيل الثاني فرفع الى الاول واجاز الاول جاز عندنا وعند زفر لا يجوز فكذا هذا
وفي الوجه الثاني لا يجوز لان في الوجه الثاني لو اجاز شهادته لا يجوز فالقضاء اولى

قال ولو ان المراة استقضيت فحكمت ما سا جاز حكمها في كل شي حكمت به الا في الحدود و
اعتبار القضاء بالشهادة

الباب السابع والاربعون في القاضي يعزل ويطالب لشي مما كان قبله

قال ولو ان قاضيا عزل عن القضاء فقدمه رجل الى القاضي الذي ولي بعده فقال ان هذا قتل ابني فلانا وهو قاض وفعل به ما ذكر في الكتاب وانه فعل ذلك ظلما وقال القاضي المعزول انما قضيت له بينة قامت عندي على ذلك او اقرار وجد من الخصم فان القول في ذلك كله قول القاضي ولا ضمان على القاضي ولا على عليه اما لا ضمان عليه لوجهين احدهما ان القاضي اضاف فعله الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة وجوب الضمان فيكون هذا انكارا للضمان اصلا فيكون القول قوله كالصبي اذا قال طلقت امراتي او اعتقت عبدي في حالة الصبا يقبل قوله ولا يقع الطلاق والعتاق كذا هنا والثاني ان القاضي امين ومن ضرورة كونه امينا ان يكون قوله مقبولا واما لا شي عليه لانهما اتفقا انه فعل وهو قاض فصار الثابت باتفاقهما كالثابت بمعاينة ولو عاينا انه فعل وهو قاض وادعى انه فعل بحق كان القول قوله ولا شي عليه فكذا اذا ثبت ذلك باتفاقهما قال وكذلك لو حضر الذي قال القاضي الذي حكمت له بالمال فقال ما حكمت لي على هذا بشي او قال ما اقر هذا لي عندك بشي وقال ما اقيمت عليه بينة عندك ولا دفعت الي شيئا ولا اخذت من هذا شيئا فالقول قول القاضي ولا ضمان عليه لما قلنا من هذين الوجهين وهذا كله اذا كان الشي مستهلكا فان كان قائما في يد المقضي له فقال المقضي عليه ان القاضي المعزول اخذ هذا مني بغير حق ودفعه الى هذا الآخر وقال القاضي المعزول بل فعلت ذلك ببينة قامت على ذلك او باقرارك لا ضمان على القاضي المعزول بكل حال لما قلنا من الوجهين وهل ينتزع من يد المقضي له فهو على وجهين اما ان صدق المقضي له القاضي المعزول فيما يقول او كذب فقال المال مالي لم آخذ من هذا ولا حكم لي به هذا القاضي المعزول على هذا الرجل ففي الوجه الاول ينتزع ما بيده ويدفع الى المقضي عليه حتى يقيم المقضي له بينة تشهد ان القاضي المعزول كان حكم له بذلك لانهم تصادقوا ان العين وصل الى يده من يد المقضي عليه وان اليد كانت له ثم المقضي له ادعى التملك وهو منكر فيؤمر بالتسليم اليه حتى يقيم البينة على ما يدعي وقول القاضي المعزول في الحال مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في الزام الحكم على الغير وفي الوجه الثاني القول قول صاحب اليد لان المال في يده واليد دليل الملك حتى يقوم الدليل على غير ذلك قال وما حكم به القاضي فاخطا فيه فهو على وجهين اما ان يظهر خطاؤه في حقوق الله تعالى بان قضى في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وما اشبه ذلك ثم ظهر ان الشهود عبيد او ظهر خطاؤه في حقوق العباد ففي الوجه الاول لا ضمان ذكر في زيادات المال

لان القاضي عامل لجماعة المسلمين فان منفعة استيفاء الحدود لجماعة المسلمين فاذا ظهر الخطا كان الضمان على المسلمين وبيت المال مال المسلمين فيكون الضمان واجبا فيه وفي الوجه الثاني المسالة على وجهين اما ان كان خطا يمكن رده بان قضى بمال او ضيعة او بدار او طلاق او عتاق ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في القذف ولا يمكن رده بان قضى القاضي بالقصاص واستوفى القصاص ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في القذف ففي الوجه الاول من هذا الوجه يرد ذلك من المقضي له ويرد الى المقضي عليه وفي الوجه الثاني من هذا الوجه تجب الدية على المقضي له في ماله لان القاضي عامل للمقضي له فكان غنم القضاء له فيكون الغرم عليه لان الغرم مقابل بالغنم وهذا كله اذا اخطا القاضي فاما اذا تعمد واقر انه تعمد كان الضمان عليه لانه اقر بالجناية وجناية القاضي يكون سببا لوجوب الضمان عليه ويصير به فاسقا فيعزل ان اقر به وهو قاض وكذلك القاضي اذا اقر انه قضى على هذا الرجل بقضية جورا او اقر برشوة في الحكم فان اقر وهو قاض يغرم وصار فاسقا فيعزل ولا ينقض تلك القضية لانه لا يصدق على ذلك وان اقر وهو معزول يغرم ويصير فاسقا ولا ينقض تلك القضية لما قلنا

الباب الثامن والاربعون في القاضي يقضي بالقضاء ثم يرى بعد ذلك خلافه

ذكر عن الشعبي قال كان رسول الله صلعم يقضي بالقضاء ثم ينزل القران بغير الذي قضى فلا يرد قضاءه ويستانف وفي الحديث دليل على ان رسول الله صلعم في مثل هذا كان لا ينتظر الوحي لكن يقضي برايه فيصير ذلك شريعة فاذا انزل القران بخلافه يصير ناسخا لتلك الشريعة فكان يعمل بالناسخ في المستقبل وفيه دليل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب ولا سنة ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ذلك القضاء الذي كان منه برايه الاول لانه حدث له الراي الثاني بمقابلة الراي الاول دون نزول القران في مقابلة الاجتهاد بالراي وهناك لم ينقض الذي قضى بالراي بالقران الذي نزل بعده فهنا اولى فرق بين هذا وبين القاضي اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم بين النص بخلاف ذلك فانه ينقض ذلك وفي رسول الله صلعم قضى باجتهاده في حادثة ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو بخلاف اجتهاده موجود الا انه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلم يصح فاما في حق النبي صلعم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة فاذا انزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة والى هذا الفرق اشار ابو يوسف في حديث شريح بعد هذا وذكر عن شريح انه كان يقضي بالقضاء ثم يرجع عنه فيقضي بخلافه فلا يرد ما قضى وانما ذكر حديث شريح لانه كان قاضيا في زمن عمر وعلي لانه ما فعل فالظاهر انه فعل سماعا منهما قال واذا

يعني العبارة الاخرة منه صلى الله عليه وسلم اشد من الاولى افاد الحديث فوايد منها ما قلنا في الحديث الاول ومنها
ان القاضي اذا وقعت له شبهة لا باس بالمعاودة ولا يكون هذا من باب اعانة احد الخصمين ومنها انه لا باس
للقاضي ان يقضي متكيا الا ترى ان رسول الله عم قضى متكيا ثم استوى جالسا ومنها ان شاهد الزور لا يعزر
بالضرب بل يطاف به الا ترى ان النبي عم لم يضربه فكان الحديث حجة لابي حنيفة رض على صاحبيه ذكر حديث
علي رض ان رجلا من الحي خطب امراة وهو دونها في النسب والحسب فابت ان تزوجه فادعى انه تزوجها
واقام شاهدين عند علي كرم الله وجهه فقالت اني لم اتزوجه فقال قد زوجك الشاهدان وقضى
عليها بالنكاح قال محمد فتزوجها الرجل بعد ذلك فاول الحديث حجة لابي حنيفة وابي يوسف الاول ان
النكاح ينعقد بقضاء القاضي الا ترى ان عليا رض قال قد زوجك الشاهدان وآخر الحديث حجة لهما انه
لا ينعقد فانه قال فتزوجها الرجل بعد ذلك لكن ابو حنيفة وابو يوسف الاول يقولان في تاويل ذلك انه
تزوجها احتياطا لتكون ذلك ابعد عن الشبهة لا لان النكاح لم ينعقد فيما بينهما وقال ابو يوسف اذا اشهد شاهدان
على رجل انه طلق امراته بزور ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين قال الشعبي في ذلك جائز وهذا
حجة لابي حنيفة وابي يوسف الاول ان قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا وقال قال ابو حنيفة في الرجلين
استاجرتهما امراة فشهدا لها على زوجها بطلاق ثلث بزور ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين
قال اثم الشاهدان اثما عظيما وقد مضت الفرقة فيما بينهما اما الاثم العظيم فلان شهادة الزور نظير
اليمين الكاذبة لان بقوله اشهد ينعقد اليمين واليمين الكاذبة من اعظم الكبائر فكذا شهادة الزور فيكون
اثما عظيما واما مضت الفرقة فلانه صدر عن دليل هو الصدق من حيث الظاهر واذا مضت الفرقة
لا يسع للزوج ان يطاها ولا يسعها ان تمكنه من نفسها ولا يسعها ان تتزوج بزوج آخر قبل انقضاء العدة
ويسعها ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء العدة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وقال ابو يوسف
اخرا وهو قول محمد لا يسعها ان تتزوج بزوج اخر فان تزوجت بزوج اخر بعد انقضاء العدة فالكلام في موضعين
في حل الوطي للزوج الثاني وحل الوطي للزوج الاول اما الزوج الثاني حل له وطيها سواء كان الثاني جاهلا بحقيقة
الحال او عالما بحقيقة الحال بان كان الزوج احد الشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف
اخرا وهو قول محمد ان كان جاهلا حل له وطيها لانه تبع الظاهر وليس يطلع على الباطن هذا كما قال في
كتاب البيوع لو اشترى امة من رجل فظهر ان البايع لم يكن مالكا لها وقد وطيها المشتري لا يوصف بانه
وطيها كان حراما وان كان عالما لا يحل له اما الزوج الاول فعند ابي حنيفة لا يحل له وطيها في الظاهر والباطن
وعند ابي يوسف ومحمد لا يحل وطيها في الظاهر لان في الظاهر عند القاضي والناس الفرقة واقعة فلو وطيها

قضى القاضي في حادثة اختلف فيها الفقهاء وله مذهب فيها لكنه نسي مذهب نفسه وقضى بمذهب بعض الفقهاء قال ابو حنيفة رض
ينفذ القضاء وقال ابو يوسف ومحمد لا ينفذ ذكر صاحب الكتاب قول ابي يوسف وصح وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن
الحسين السغدي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحه في شرح هذا الكتاب قول محمد مع ابي يوسف وجعل القاضي الامام
ابو الحسن هذه المسألة فرعا لمسألة اخرى ذكرناها في الباب الرابع وهو ان القاضي اذا كان عالما بمذهب نفسه
وقضى بمذهب بعض الفقهاء على قول ابي حنيفة رض ينفذ وعلى قولهما لا وبيان مسألة الكتاب فيمن قال لامراته انت خلية
او برية او باين والقاضي ممن يرى ان ينوي في ذلك كله وهو مذهبنا فجعلها ملكا وابانها منه ثم تبين له مذهبه قال
ابو حنيفة رض يمضي في كل القضاء وقال ابو يوسف ومحمد لا يمضي الزوج خاطب وهما يقولان انه قضى بما هو باطل عنده فلا ينفذ
كالمتوضي اذا اقتدى بالمتيمم ثم راى الماء في خلال الصلوة فسدت صلوته لان عنده ان الامام على الخطا وكذلك
المقتدي اذا راى على ثوب الامام نجاسة اكثر من قدر الدرهم وكذلك المقتدي اذا ظن على ثوب الامام نجاسة
ولم يكن وكذلك اذا كان على الامام فانه حدث ولا يتذكر والمقتدي يتذكر فدل ان العبرة لما عنده وابو حنيفة رض
يقول لان هذا القضاء حصل في محل الاجتهاد فوجب ان ينفذ وهذا لان الحادثة اذا كانت مختلفة بين الصحابة
الصواب لا يعدوهم بل بينهم لكن كل واحد منهم يرجح الصواب في راي نفسه ولا يقطع القول بان ما ادى اليه اجتهاد
صاحبه خطا بل يعتقد رجحان جانب الصواب في اجتهاده فلا يتبين ان قضاءه ذلك خطا بيقين فلا يكون
مردودا

الباب التاسع والاربعون فيما يكون قضاء القاضي وما لا يكون

ذكر عن ام سلمة
ان رسول الله صلعم قال انكم تختصمون لدي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما انا بشر مثلكم فمن قضيت له من
اخيه شيئا بغير حق فانما اقطع له قطعة من النار دل الحديث على ان قضاء القاضي يكون اظهارا لما كان ولا
يكون انشاء الامر لم يكن فيكون حجة لابي يوسف الآخر ومحمد على ابي حنيفة وابي يوسف الاول وابو حنيفة و
ابو يوسف الاول يقولان انما قال رسول الله صلعم في الاملاك المرسلة وعندهما قضاء القاضي في الاملاك المرسلة لا ينفذ
اذا وقع خطا ذكر عن ابي هريرة رض انه قال اختصم الى النبي صلعم رجلان احدهما عالم بالخصومة والآخر
جاهل فعلم فلم يلبث العالم ان قضي له فقام المقضي له وبقي المقضي عليه فقال والله الذي لا اله الا هو ان حقي حق
فقال رسول الله صلعم علي بالرجل فاتي به فاخبره بما حلف به صاحبه فقال ان شئت عاودته فقال عاوده فلم
يلبث ان قضي له فقام وحلف المقضي عليه حتى استكان في ذلك ثلث مرات فلما كانت الرابعة قال ان شئت
عاودته فقال لا ولكن اعلم ان من اقتطع بخصومته وجدله مال امرئ مسلم بغير حق فانما يقتطع بقطعه
من النار فقال الرجل ان الحق حقه قال فكان رسول الله صلعم متكيا فجلس فقال من اقتطع بخصومته وجدله
مال امرئ مسلم بغير حق فليتبوأ مقعده من النار قال ابو هريرة رض فكان الآخر اشد من الاولى

يكون زانيا عندهم فيقيمون عليه الحد فلا يطاها واما في الباطن عند محمد يحل وعند ابي يوسف لا يحل لمحمد على
اصله وابو يوسف يقول بان الفرقة واقعة عند ابي حنيفة فصار قول ابي حنيفة له شبهة وهذا كما قال
محمد في كتاب النكاح اذا تزوج امراة بغير ولي ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك اكره له ان يطاها قبل
المحلل لقول ابي حنيفة قال ولا باس للزوج ان يتزوج بعد انقضاء العدة اربعا احداهن اختها
وهذا قول ابي حنيفة لان الفرقة قد وقعت وقد انقضت العدة فلا يؤدي الى الجمع بين خمس
نسوة ولا بين اختين قال ولو تزوجها الثاني على ما وصفنا ودخل بها وفارقها وانقضت العدة
فلا باس بان يتزوجها الاول اما عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد فلان نكاح الاول قائم وكان
تزوج الاول مرة اخرى امساكا لها بحكم النكاح القديم لكنه لا يجدد ان حتى لانهما ... الناس
عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول فلانه نفذ قضاء القاضي بالفرقة ما الثلث فاذا تزوجها الثاني بعد
انقضاء العدة من الاول ووجد الدخول ثبت الحل للاول فاذا تزوجها بنكاح جديد كانت
حلالا له هذا اذا فارقها الزوج بطلاق باختياره فاما اذا شهد الشاهدان على الزوج الثاني
بالطلاق الثلث بالزور وقضى القاضي بالفرقة حل لها ان تتزوج بمن شاءت من الزوج الاول
والشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول لان قضاء القاضي بالفرقة بينها وبين الزوج الثاني
قد صح كما صح بينها وبين الزوج الاول فاذا انقضت عدتها من الثاني كان لها ان تتزوج من شاءت
واما عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا يحل لها ان تتزوج باحد الشاهدين لان الفرقة الاولى
كانت باطلة والنكاح الثاني كان باطلا فاذا انقضت عدتها من الثاني كانت منكوحة للاول فلا تتزوج
الا الزوج الاول قال في الكتاب والمعلى قول ابي يوسف لا يسعها ان تتزوج احد الشاهدين
ما خلا الزوج الاول خص قول ابي يوسف وهذا قوله الاخر وهو قول محمد لكن لم يذكر في الكتاب قول محمد
وقول محمد مثل قول ابي يوسف الاخر قال ولو كانت المسئلة مثل ما وصفنا فقالت المراة قد تزوجت غيرك
وفارقني بعد الدخول وانقضت عدتي وهي كاذبة فهذا على وجهين اما ان علم الزوج الاول انها كاذبة
او لم يعلم ان علم لا يسعه ان يتزوجها واما اذا لم يعلم ان كانت المراة مؤتمنة وسعه ان يتزوجها
لان النساء في مثل هذا مؤتمنات الا ترى انه لو طلق امراته ثلاثا ثم جاءت بعد زمان وقالت اني حللت
لك بمحلل ان كانت مؤتمنة يصدقها وان كانت غير مؤتمنة ووقع في قلبه انه يصدقها حل له ان يتزوجها
فهذا كذلك قال ولو ان امراة اقامت شاهدين على رجل انه تزوجها بمهر وولي وهما شاهدا زور فقضى
القاضي بالنكاح فعلى قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول يسعها المقام على ذلك النكاح وعلى قول

اما عند ابي

ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا يسعها هذا هو الكلام في الطلاق والنكاح والشهادة في عتق الامة نظير الشهادة
في الطلاق فيما وصفت لك قال ولو ان رجلا اقامت عليه امته بينة انه اقر انها ابنته وهم شهود
زور فاعتقها القاضي وجعلها ابنته فانها ابنته في الحكم ولا يحل له ان يطاها ولا يرثها وتستنفق منه
وترثه لان القاضي جعلها ابنة له وهذا من احكام البنوة وهل يحل لها الحكم ان تاكل ميراثه على قول
ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول يحل وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا يحل لانه بناء على ان
قضاء القاضي بالنسب هل ينفذ باطنا فهو على هذا الاختلاف من مشايخنا من قال القضاء بالنسب
بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع لكن نص ههنا انه ينفذ عند ابي حنيفة فكان هذا حيلة
لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا هو مجهول النسب انه ابنه او ابنته
ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب له قال ولو ان رجلا باع من رجل امة
بيعا صحيحا فجحد المشتري ذلك وحلف قال ابو حنيفة لو اجمع البائع على ترك الخصومة اي عزم على
ترك الخصومة لا باس ان يطا الامة ويبيعها وان كان طعاما اكله وان كان ثوبا لبسه وان كان
من رايه خصومته وطلب البينة عليه فلا يطا الامة ولا ياكل الطعام ولا يلبس الثوب لان المشتري
لما جحد صار فاسخا للعقد في جانبه الا انه لم يتم الفسخ حتى لو اقر المشتري بعد ذلك بعد الجحود بالبيع
يبقى البيع فيما بينهما فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ فيعود اليه قديم ملكه فيحل له
وطؤها فاما اذا عزم البائع على الخصومة لم يوجد منه الفسخ لا صريحا ولا دلالة فلا يتم الفسخ وتمام هذا
ياتي في اخر الكتاب قال ولو ان رجلا اشترى من رجل امة فطعن بعيب وهو فيه ظالم فردها ببينة زور
او باباء يمين وقبلها البائع بحكم قاض فان هذا في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول لا باس للبائع ان
يقربها ويستخدمها ويبيعها وان كان ثوبا لبسه وان كان طعاما اكله وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول
محمد لا يحل له ذلك بناء على ان القضاء بالفسخ بشهادة الزور هل ينفذ ظاهرا وباطنا فهو على هذا الاختلاف
هذا اذا لم يرض البائع برد ذلك المبيع عليه فاما اذا رضي حل بالاجماع اما عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول
فلما قلنا واما عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد فلانهما تراضيا على الرد فسخ الان بتراضيهما
لا بقضاء القاضي قال وكذلك ان اقام البينة بزور انه اقاله البيع او ادعى ذلك فابى ان يحلف
فرد عليه بالنكول فهو على هذا الخلاف وان رضي بالرد حل بالاجماع قال ولو ان رجلا قال لامراته
انت طالق البتة وهو ينوي واحدة فخاصمته ثم تزوجها على مهر جديد وشهود ثم رافعته الى القاضي فجعلها ثلثا
وفرق بينهما فانه لا يسع للزوج ان يقربها ولا يسع للمراة ان تدعه يفعل ذلك وهذا في قولهم جميعا لان هذا القضاء

عليه وقد حصل في محل الاجتهاد فأما في هذه المسألة مختلفة بين الصحابة منهم من يجعلها واحدة ومنهم من
يجعلها ثلاثا فينفذ قضاؤه في قول أبي يوسف الآخر ومحمد بين هذا وبين مسألة قضاء القاضي شبهة ومن
الزور والفرق لهما أن ثمة الزوج تيقن بخطأ القاضي وبطلان قضائه وههنا لم يتيقن قال وإذا كان
الزوج لامرأته أنت طالق البتة فخاصمها الرجل إلى قاض آخر يرى البتة واحدة يملك الرجعة
أو قد لمسها بعد الطلاق بشهوة قبل أن يفرق القاضي بينهما وأن يتزوجها الزوج الثاني فقضى عليه
بالرجعة وجعلها امرأته وقد كان نوى واحدة بائنة أو ثلاثا وهو ممن يرى ذلك فإنه لا يسعه المقام
معها بقضاء القاضي ولا يحلها قضاء القاضي وهذا قول أبي يوسف وهو قول صاحب الكتاب لأن هذا
قضاء له والقاضي متى قضى له وهو عالم يرى خلاف ذلك تبع رأي نفسه في قول أبي يوسف وهو قول صاحب
الكتاب وفي قول محمد وهو قول أبي حنيفة يتبع رأي القاضي وكذلك لو ترافعا إلى قاض آخر وهو يرى الفرقة
على ما نوى الزوج وأجمعوا على أن قضاء القاضي الأول جائز سعة ولا يقضي بخلافه لأن الأول إن كان
رأيه بخلاف قضاء الأول كان في محل الاجتهاد ولكن هل يسع للزوج المقام معها وتبع قضاء
هذين القاضيين فهو على هذا الخلاف هذا إذا قضى له وأما إذا قضى عليه بأن رأى القاضي خلاف
رأي الزوج وأصح قضى بالحرمة يتبع رأي القاضي حتى لا يحل له أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره
بالإجماع وهذا كله إذا كان الزوج عالما له رأي واجتهاد وأما إذا كان الزوج جاهلا عاميا
يتبع رأي القاضي سواء قضى له أو قضى عليه وقد مر شرح هذه الفصول في الكتاب السادس التلبس
سه إذا أشكل له فيصلي في مثل الحادثة أما إذا أفتى في مثل الحادثة فهو على وجهين إن كان عالما
له اجتهاد فيعمل برأيه وإن كان جاهلا يأخذ بفتوى أفضل الرجلين عند العامة أفقههما ويكون هذا اجتهادا
له فإن قضى له في تلك الحادثة قاض وأفتاه مفتي بخلافه وأعلم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة
إن كان ما قضى عليه يتبع رأي القاضي بالإجماع وإن كان ما قضى له فهو على الاختلاف الذي حكينا آنفا
لأن قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فصارت هذه المسألة عين تلك المسألة قال
ولو أن رجلا قذف امرأته بالزنا وهو كاذب وصادق فترافعت إلى القاضي فلاعن القاضي بينهما
وفرق نفذ القضاء بالفرقة بالإجماع والقاضي يعلم أن أحدهما كاذب لكن لما اشتبه عليه الصادق
من الكاذب نفذ القضاء بالفرقة وهذا حجة لأبي حنيفة وأبي يوسف الأول على قول أبي يوسف الآخر ومحمد قال
ولو أن رجلا خلا من زوجته ثم طلقها ولم يعلم بها فلها المهر كاملا وعليها العدة كاملة وهذا يشبه
ما وصفنا من الشهود بالطلاق وغيره من الزور هكذا قال صاحب الكتاب يريد بذلك أنها إذا طلبت

المهر

المهر فالقاضي يقضي لها بالمهر كاملا لأن الظاهر أنه إذا خلا بها والزوج يقول لم يدخل بها فيقضي لها بالمهر كاملا
من طريق الظاهر وأما في الباطن يحل لها نصف المهر دون النصف هكذا فيما ذكرنا وقد غلبوا على
صاحب الكتاب بهذا وقالوا عندنا إنما يحل لها المهر كاملا ظاهرا وباطنا لأن الخلوة عندنا أقيمت
مقام الدخول قال ولو أن رجلا ادعى عقارا في يدي رجل وأقام عليه بينة زور فقضى القاضي للمدعي
والذي قضي عليه يعلم أنها زور فإنه في سعة من غصبه ذلك من يد المدعي المقضي له لأن القضاء في
الأملاك المرسلة لا ينفذ في الباطن فيبقى الشيء على حكم ملك المدعى عليه فكان له أن يأخذ من يده لكن
لا يجاهر بالأخذ لأن القضاء نفذ من حيث الظاهر فلو جاهر بالأخذ فالناس يظنونه غاصبا فيفسقونه
أو يعزرونه فلا يجاهر بذلك لما يخاف التهمة أو تحرزا عن العقوبة لكن يأخذ سرا إن قدر ثم الكلام
في الحل في حق المقضي له والمقضي عليه أما المقضي له لا يسعه وطؤها إن كانت جارية ولا لبسه إن كان
ثوبا ولا أكله إن كان طعاما ولا ركوبه إن كانت دابة لأن القضاء لم ينفذ من حيث الباطن بالإجماع
وأما المقضي عليه يسعه ذلك كله لكن لا ينبغي أن يفعل جهرا لما قلنا لكن يأخذ سرا أو يذهب
ثم ينتفع به ما شاء قال ولو باع المقضي له ذلك فهذا على وجهين إما أن باع ممن يعرف ذلك بأن
باع من الشاهدين أو من أحدهما أو باع ممن لا يعرف ذلك ففي الوجه الأول لا يحل للمشتري
غشيان الأمة والانتفاع بالثوب والطعام والدابة وفي الوجه الثاني يحل لما قلنا من قبل قال
صاحب الكتاب وكذلك الهبة إن أقام عليها بينة أو الصدقة إذا أقام عليها البينة شهود الزور
فهو مثل ذلك يريد به أن المدعي إذا أقام شاهدي زور على رجل أنه وهب منه هذه الجارية
وقبضها منه أو تصدق بها عليه وقبضها منه وفي يد غيره حتى فقضى القاضي بذلك لا ينفذ قضاؤه
باطنا عند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد وهل ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله عنه روايتان في رواية ينفذ
عنه وهي مسألة الهبة التي تأتي بعد هذا ومسألة النكاح لأن السبب متعين يدعيه المدعي وفي
رواية لا ينفذ وهو رواية صاحب الكتاب عبر عنه الأملاك المرسلة قال ولو أقام شاهدي زور أن
فلانا باعه هذه الأمة بألف درهم فقضى بها القاضي له ودفع الثمن إلى البائع وقبضه والبائع يعلم
أنه لم يبعه فعند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول ينفذ هذا القضاء ظاهرا وباطنا حتى وسع للمشتري غشيان
الأمة وأكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة إن كان الدعوى في ذلك وعند أبي يوسف الآخر وهو
قول محمد لا ينفذ باطنا حتى لا يسع للمشتري ذلك وهل يسع للبائع وطء الأمة قال أبو يوسف لا يحل
وقد مر الكلام فيه ثم ذكر صاحب الكتاب البيع مطلقا واختلف أصحابنا فيه منهم من قال عند أبي حنيفة إنما

يعد القضاء باطنا اذا كان البيع بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله اما اذا كان بغبن فاحش لا ينفذ عند ابي حنيفة على قياس رواية صاحب الكتاب في الهبة والصدقة لان البيع اذا كان بغبن فاحش يعد هذا تبرعا فيكون هذا وهبة والهبة والصدقة سواء ومنهم من قال لا بل عنده ينفذ كيف ما كان البيع لان البيع وان وقع ببدل يسير يكون حكمه حكم المبادلة ولا يكون تبرعا الا ترى ان المكاتب اذا باع بغبن فاحش ينفذ ذلك منه ولا يجوز تبرعه علم ان حكم هذا حكم المبادلة هذا اذا ادعى المشتري وانكر البائع ولو كان البائع هو المدعي للبيع والمشتري منكر وقامت البينة على ذلك وانفذ القاضي القضاء والشهود شهود زور والمشتري يعلم انه لم يشتر فعند ابي حنيفة وابي يوسف الاول هذا والاول سواء ينفذ القضاء باطنا حتى حل للمشتري وطئها واما عند ابي يوسف الآخر وهو قول محمد ان رضي المشتري بذلك يسعه ان يطأها ويلبسها ويركبها ان كان بالدعوى في ذلك وان لم يرض وكان يطلب حجة يمضي بها الحاكم فلا يسعه لان البيع انعقد من جانب المدعي برضاه فينفذ بشرط العقد ونصبه كان القاضي تولى العقد من الجانب الآخر بغير رضاه فيتوقف على اجازته فان رضي نفذ وان لم يرض لا فلو انه يجمع على الخصومة اي عازم عليها وعلى نقض البيع ان قدر ثم وطئ الجارية او ركب الدابة او اكل الطعام او لبس الثوب كان ذلك رضا بالبيع فلا يسعه الخصومة في نقضه قال صاحب الكتاب لان البيع قد وجد برضاه وهذا اشارة الى ما قلنا من المعنى

في مسائل الحيلولة

الباب الخمسون فيما ينبغي للقاضي ان يضعه على يدي عدل اذا خوصم اليه

الاصل في هذا الباب ان كل ما كان حق الله تعالى يثبت فيه الحيلولة وما لم يكن حق الله تعالى لا يثبت فيه الحيلولة الا ان يسال المدعي وآية حق الله تعالى ان المدعي اذا اقام البينة ثم ترك لم يترك وآية حق العبد انه اذا ترك يترك اذا عرفنا هذا قال ولو ان رجلا في يده امة فادعاها رجل واقام عليها شاهدين عند القاضي بعتقه والذي في يده منكر ذلك والقاضي لا يعرف الشهود بان كانا مستورين فههنا ثلثة فصول احدها اذا اقام شاهدين مستورين والثاني اذا لم يعرف الشهود والثالث اذا اقام شاهدا واحدا اما الفصل الاول ينبغي للقاضي ان يضع الجارية على يدي امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسال عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي في يده لان شهادة المستور حجة الاستحقاق الا ترى ان القاضي لو قضى بهذه الشهادة يجوز فقد ظهر سبب الاستحقاق وبعدما ظهر سبب الاستحقاق لو تركت الجارية في يده ربما يطأها فيكون القاضي ممكنا له من ارتكاب الحرام والى هذا اشار صاحب الكتاب فقال ولا يتركها في يدي الذي هي في يده لانه زعم انها له وليس له وطئها ولهذا قلنا انه يستوي ان كان المدعى عليه عدلا او غير عدل لان العدل انما يحترز عن ارتكاب ما يعتقد حراما في دينه والمدعى عليه ههنا يعتقد حلالا

فلا يمنع

فلا يمنع من وطئها لكن هذا اذا سال المدعي من القاضي ان يضعها على يدي عدل وان لم يذكر صاحب الكتاب السؤال في هذه المسألة لان الحق في هذا للمدعي الا ترى انه لو ترك الخصومة بعد اقامة البينة يترك قال وكذلك لو لم يدعها رجل لكن ادعت الامة انها حرة الاصل او ان مولاها الذي في يده اعتقها و قامت عليه شهود بذلك فانه يضعها في يدي عدل يحفظها ولا يخلي بين الذي هي في يده وبينها لان سبب الحرمة قد ظهر والكلام في باب الفروج والاحتياط فيه واجب وههنا يضع سواء سالت او لم تسال لان الحق فيه لله تعالى قال وكذلك امراة رجل ادعت انه طلقها ثلثا واقامت بينة على ذلك والزوج منكر فانه ينبغي للقاضي ان يمنع الزوج عنها ويحول بينه وبين الدخول عليها ولم يشترط السؤال كما في دعوى العتق لما قلنا الا انهما يفترقان في خصلة وهو ان في الامة يخرجها من بيت المولى ويضعها على يدي عدل وفي المرأة لا يخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها امراة ثقة مأمونة تحفظها ويمنع زوجها منها حتى يسال عن الشهود وانما كان لان شهود المرأة اما ان كذبوا او صدقوا فان كذبوا كانت منكوحة وان صدقوا كانت معتدة والمنكوحة لا تخرج من بيت الزوج من غير اذنه والمعتدة لا تخرج من بيت العدة واما في حق الامة ان كذبوا كانت امة وللامة ان تخرج من البيت وان صدقوا كانت حرة وللحرة ان تخرج ايضا فافترقا في هذا الحكم وفيما سوى هذا الحكم يستويان فان عدلت البينة فرق بينهما لان الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت بالمعاينة وان لم يعدل وقالت لي شهود اخرون احضرتهم ايضا شهدوا لها بالطلاق فانها تترك على حالها الى ان تستبين امرها لان بهذه الشهادة تجب ابتداء الحيلولة فلان تبقى كان اولى قال واما الفصل الثاني لو ادعى المدعي انها امة او ادعت الامة الحرية او المرأة الطلاق وليس لواحد منهم بينة وسأل القاضي الحيلولة الى ان يحضر شهوده فان القاضي لا يلتفت الى ذلك لان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق في حق المدعى عليه بالحديث الا ترى ان القاضي لو قضى عليه بمجرد الدعوى لا يجوز فلا يجب الحيلولة واما الفصل الثالث اذا ادعى المدعي كما وصفنا واقام على ذلك شاهدا واحدا هل يحول القاضي بينه وبين في اليد فهذا على وجهين اما ان قال لي شاهد اخر في المصر آتي به في المجلس الثاني او قال لا شاهد لي سوى هذا الواحد ففي الوجه الاول القياس ان لا يحول وفي الاستحسان يحول اذا كان الشاهد عدلا وجه القياس ان شهادة الواحد شطر الحجة وشطر الحجة لا يكون حجة فصار وجوده وعدمه سواء فبقي مجرد الدعوى وجه الاستحسان ان قول الواحد حجة في باب الديانات حقا لله تعالى والحل والحرمة حق الله تعالى فجاز ان يجب الحيلولة الى المجلس الثاني وفي الوجه الثاني لا يحول قياسا واستحسانا لانه لا يخلو اما ان يحول

اقام شاهدا واحدا

الى المجلس الثاني او مؤبدا لا وجه الى الاول لانه لا يفيد لانه لا يمكنه ان يقضي بالشاهد الاول ولا وجه الى الثاني لانه يؤدي الى تعطيل ملكه عليه قال رجل في يده امة ادعى رجل انه اشتراها منه واقام بينة على ذلك عند القاضي وسال ان يضعها على يدي عدل والذي في يده ينكر البيع فان القاضي ينبغي له ان يضعها على يدي عدل فان زكيت البينة امر المشتري بدفع الثمن ان كان لم يدفع ويسلمها اليه وكذلك ان ادعى الهبة والقبض والصدقة والقبض او الوصية من ابي الذي هي في يده وهي تخرج من الثلث واقام البينة فانه يضعها على يدي عدل الى ان يسال عن الشهود لان البيع والهبة والصدقة والوصية تحرم الوطي على البائع والواهب والمتصدق وابن الموصي فيخاف فيه الوطي الحرام وهذا اذا سال المدعي لان الحق فيه للمدعي وهذا اذا كانت الامة في يدي رجل اما اذا كانت في يدي امراة ادعاها رجل بسبب من الاسباب واقام على ذلك بينة فالقاضي ههنا لا يضعها على يدي عدل الا ان يسال لان ههنا القاضي لا يخاف وقوع الوطي الحرام وكذلك رجل ادعى على امة نكاحا فان القاضي يكفلها ولا يضعها على يدي عدل لانها حرة مالكة نفسها لا يخاف منها الوطي الحرام هذا الذي ذكرنا كله في الفروج فاما في غير الفروج من الاموال لا يثبت الحيلولة بشهادة شاهدين مستورين وان سال حتى لو ادعى بستانا في يدي رجل او ارضا فيها نخل او شجر وفي ذلك ثمر واقام على ذلك بينة وسال من القاضي ان يجعل ذلك على يدي عدل حتى يسال عن شهوده فان القاضي لا يضع الا ان يقول المدعي لا امن ان يستهلك هذا الذي في يده الغلة والثمر التي في ذلك فحينئذ يضع حتى يسال عن شهوده لان المدعي طلب من القاضي ان ينظر له والنظر انما يحصل باخراج ذلك الشيء عن يده قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي هذا اذا كان الرجل معروفا بالاستهلاك الا ان يضع على يدي عدل لما نبين في الباب الذي يلي هذا الباب قال ولو ان رجلا ادعى على امراة انها امراته وهي مع رجل زعمت انه زوجها والرجل يصدقها على ذلك فاقام المدعي عليها بينة انها امراته والقاضي لا يعرف الشهود فان القاضي يعزل هذه المراة اذا سال ذلك الرجل الذي اقام البينة لانها مع رجل يقر انها امراته ويزعم ان وطيه اياها حلال فلو لم يعزل ولم يضع على يدي عدل ربما يطاها فيخاف القاضي وقوع الوطي الحرام لكن ينبغي للمدعي ان يسال ذلك من القاضي لان الحق في هذا للمدعي الا ترى انه لو ترك الخصومة يترك بخلاف دعوى العتاق لان ثمة الحق لله تعالى الا ترى انها لو اقامت البينة على العتق ثم ارادت الترك لا تقدر قال ولو غاب رجل عن امراته فتزوجت بزوج اخر ثم قدم واقام البينة انها امراته وسال القاضي ان يعزلها فانه يعزلها ويضعها على يدي عدل لانه لو ثبت ما ادعى كان النكاح الثاني فاسدا لكن بشرط السؤال

السؤال ههنا وفي دعوى الامة لا يشترط وجه الفرق ما بينا قال وكذلك امراة مع رجل ادعت انه تزوجها نكاحا فاسدا واقامت على ذلك بينة وهو يزعم انه تزوجها نكاحا صحيحا يعزلها ويضعها على يدي عدل وكذلك رجل ادعى امة في يدي رجل وقال بعتها من هذا الذي في يده بيعا فاسدا واقام بينة على ذلك فقال الذي هي في يده اشتريتها شراء صحيحا او قال هي جاريتي اشتريتها منه فان القاضي يعزلها لانه لو زكيت البينة كان الوطي حراما فالقاضي يخاف وقوع الوطي الحرام فاذا اقام البينة يضع على يدي عدل قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انما يعزلها في دعوى الشراء فاسدا اذا وطيها يكون الوطي حراما بل يكون مكروها محرما بينه وبينها فخاف الوطي المكروه كما يخاف الوطي الحرام

الباب الحادي والخمسون فيما لا يضع القاضي على يدي عدل اذا خوصم اليه فيه

قال ولو ان رجلا ادعى غلاما في يدي رجل او دابة او ثوبا او عرضا من العروض التي تنقل وتحول انه ابتاعه من الذي هو في يده والذي في يده ينكر ذلك واقام المدعي شهودا على دعواه وسال القاضي ان يجعله على يدي عدل الى ان يسال عن شهوده فان القاضي لا يخرج ذلك الشيء من يدي الذي هو في يده لان اليد مقصودة في العين كما ان الملك مقصود ثم لا يجوز استحقاق الملك بالبينة قبل ظهور العدالة فلا يجوز ايضا استحقاق اليد بالبينة قبل ظهور العدالة بخلاف ما تقدم لان ثمة الباب باب الفروج فامر بالحيلولة احتياطا لباب الفروج هذا المعنى ههنا معدوم فلا يخرج من يده لكن ياخذ منه كفيلا بنفسه وبذلك الشيء المدعى به حتى لا يغيب ذلك الشيء ويا خذ منه وكيلا في الخصومة هكذا ذكر صاحب الكتاب لكن هذا اذا اعطى بنفسه مختارا اما اذا ابى لا يجبر ذكره في مواضع وهذا اذا لم يكن المدعى عليه مخوفا مثلا فان كان في يده وخاف ان يتلفه ويستهلكه فاما اذا كان كذلك فان راى القاضي ان يضع ذلك على يدي رجل ثقة مامون فعل ذلك وهو حسن لانه اذا كان بهذه الصفة لا يومن ان يتلفه تعنتا فان القاضي يخرجه من يده على سبيل المنع من التعنت قال وكذلك ان ابى الذي ذلك في يده ان يعطي كفيلا بنفسه وبذلك الشيء امر المدعي ان يلازمه ويلازم ذلك الشيء اذا لم يعطه كفيلا فان امتنع عن اعطاء الكفيل وكان المدعي ضعيفا عن ملازمته وراى القاضي ان يضع ذلك الشيء على يدي عدل فعل ذلك لما قلنا قال ولو ان رجلا في يده جارية ادعى رجل نصفها انه ملكه او انه اشتراها ذلك من الذي هي في يده واقام على ذلك بينة وسال القاضي ان يضعها على يدي عدل الى ان تزكى بينته فان القاضي لا يخرجها من يدي الذي هي في يده لانه ادعى شركة في الجارية ولو ثبتت الشركة في الجارية بان زكيت

بينة وحكم له بالنصف وطلب من القاضي ان يزيلها من يده لم يفعل ذلك لكن يامرهما بالتهايئ فقبل ظهور الشركة اولى ان لا يزيلها من يد غيرهما و يتبنى على هذا مسايل منها ان الجارية اذا كانت بين رجلين فجا احدهما الى القاضي فقال ان القاضي ان شريكي ليس بمامون اخاف ان يواقع عن الجارية فضعها على يدي عدل فالقاضي لا يلتفت الى ذلك ومنها امراة جاءت الى القاضي فقالت ايها القاضي لست امن على نفسي من زوجي ان يقربني في حالة الحيض فضعني على يد عدل كلما حضت فان القاضي لا يلتفت الى ذلك ففي مسئلتنا اولى لكن ياخذ من الذي في يده كفيلا بنفسه وبالمدعى به فان قال المدعي لا امن ان يستهلك ذلك فضعه على يدي عدل قيل له لك في الكفيل الذي يضمن عن الذي يخرج من يده ثقة خذ منه كفيلا مليا ثقة بذلك الشي قال ولو ان رجلين تنازعا في جارية وهي في ايديهما جميعا وكل واحد منهما يدعيها وزعم انها له فحضر القاضي فان القاضي يدعها في ايديهما ويقول لكل واحد منهما اقم البينة على دعواك لانها اذا كانت في ايديهما وكل واحد منهما يمنع صاحبه عن وطيها فان سار عاقبتها الى ان يقيما بينة امرهما القاضي ان يجمعا على رجل يضعانها على يديه الى ان يقوم لهما بينة لكي تنقطع المنازعة فان اقام احدهما بينة على دعواه ولم يقم للاخر وضعها القاضي على يدي عدل الى ان يسال عن الشهود كما لو كانت الجارية كلها في يدي احدهما وادعى الاخر كلها واقام على ذلك بينة وضعها القاضي على يدي عدل كذلك ههنا قال ولو ان رجلا ادعى نكاح امراة كبيرة وهي تجحد ذلك واقام بينة عليها وسال القاضي ان يعزلها حتى يسال عن شهوده فان القاضي لا يفعل ذلك لكن ياخذ له منها كفيلا لان المراة الكبيرة تحفظ نفسها وليست هي في يدي رجل يخاف عليها ان يطاها وكذلك لو كانت جارية بكرا في منزل ابيها فان القاضي لا يعزلها لانه لا يتهم فيه وانما يعزل التي مع رجل يطاها

الباب الثاني والخمسون في الرجل الذي يدعي الشي في يدي رجل من الرقيق والمتاع والعقار وله بينة على ذلك

قال ولو ان رجلا ادعى جارية في يدي رجل او غلاما او دابة او عرضا من العروض الذي ينقل ويحول واراد استحلافه على ذلك الشي فان القاضي يامر المدعا عليه باحضار ذلك الشي ثم يحلفه على دعوى المدعي لان المدعي يحتاج في الدعوى الى الاشارة الى ذلك الشي ولا يمكنه الاشارة اليه الا وان يكون حاضرا في مجلس القاضي فيكلف احضاره والقضاة كلهم كانوا على هذا حتى كانت تقاد البهائم الى المساجد فبعد ذلك بعضهم يعاملوا القيام اليها وبعضهم يعاملوا ادخالها في المسجد فان ادخال الدابة في المسجد عند وقوع الحاجة اليه جائز الا ترى ان النبي صلعم طاف بالبيت على ناقته وجعل يستلم الاركان بمحجنه والصحابة لم يمنعوا الدواب من الطواف بالبيت حتى الكلاب قال وكذا اذا احضر المدعي بينة على ان ذلك له يامر القاضي المدعا عليه

باحضار ذكر

باحضار ذلك الشي حتى يشهد الشهود على عينه لان كانا قايما لان الشهود يحتاجون في الشهادة الى الاشارة الى ذلك الشي ولا يمكنهم الاشارة اليه الا وان يكون حاضرا في مجلس القضاء فاذا احضر يشهد الشهود فههنا خمسة فصول الاول اذا شهدوا وقالوا نشهد ان هذا له ولم يقولوا نشهد ان هذا ملكه يجوز ويقضى به لان اللام في مثل هذا للتمليك فصار كانهم قالوا نشهد ان هذا ملكه والفصل الثاني اذا شهدوا وقالوا نشهد انه مالك لهذا يجوز ويقضى به والفصل الثالث اذا شهدوا على اقرار الذي ذلك الشي في يديه انه اقر ان هذا الشي للمدعي يجوز ويقضى به والفصل الرابع لم يذكر صاحب الكتاب وهو ان المدعى لو ادعى عليه انه اقر ان هذا الشي له فهو بالتسليم اليه ولم يدع انه ملكه اختلف العلماء فيه قال بعضهم القاضي لا يسمع دعواه ولا يامره بالتسليم اليه وقال عامة العلماء يسمع ويامره بالتسليم اليه اذا ثبت ذلك عنده اما وجه قول من قال ان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب وانما وجب التسليم اذا كان صادقا اما اذا كان كاذبا فالمدعي يعرف انه لا يصير به مدعيا للملك وما لم يوجد دعوى الملك لا يقضى له بالملك وجه قول عامة العلماء ان الدعوى تعتبر بالشهادة وقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا ان المدعا عليه اقر ان هذا الشي المدعا للمدعي فان القاضي يقبل شهادتهم وان لم يشهدوا انه ملكه فكذا المدعي اذا ادعى عليه انه اقر بهذا له ولم يقل هذا ملكي والفصل الخامس اذا شهد شهود انه له او انه ملكه منذ عشرين سنة او شهدوا على قبض هذا الوقت او اكثر فهو سواء يحكم به للمدعي لان الشهود لا يحتاجون في شهادتهم الى التاريخ لكن مع هذا اذا شهدوا فالقاضي يسمع ذلك منهم ويذكر في السجل القضا بالملك مع ذكر التاريخ لانهم شهدوا بالملك المورخ والقاضي ايضا يقضي بالملك المورخ ولا يحتاج الشاهدان ان يقولا لا نعلم انه باع ذلك ولا وهبه لان ملكه لما ثبت في ذلك الوقت بقي الى ان يوجد المزيل الا اذا ادعى المدعا عليه ذلك واثبت ذلك بالبينة تقبل منه وان لم يكن له بينة وعلى ما ادعى على المدعي فان القاضي ان يحلفه بالله تعالى ما بعته ولا وهبته قال ولو ادعى دارا في يدي رجل او حانوتا او ارضا او شيئا من العقارات واحضر ذلك بينة ان ذلك له وحدد الشهود بحدوده اربعة وشهد الشهود ان ذلك في يد المدعا عليه وانه لهذا المدعي قبل ذلك وقضي به للمدعي وكذلك ان شهدوا ان هذا كان لهذا منذ سنة او سنتين او اكثر من ذلك لان اعلام المدعى به في الدعوى والمشهود به في الشهادة شرط صحة القضا والاعلام باقصى ما يمكن في العقار انما يكون بالتحديد لان النقل لا يتصور فيعلم بانه يسمى اولا البلد التي فيها الدار ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم ... الدار لان الاعلام باقصى ما يمكن هذا وهو ان يسمى اولا الاسم العام ثم ما هو الاخص ... صاحب الكتاب الى ... الشهود ان ذلك في يد المدعا عليه او ما في المدعي لشهود غيرهم يشهدون ان ذلك في يد المدعا عليه ذكر صاحب الكتاب هذا

مطلب ومسئلة ان قضى القاضي ... كانت ... الورثة ... الاقرار ... ولا وهب

في آخر الباب حتى يجوز الحكم ولم يشترط ذلك في المبسوط وانه شرط لكن نوسع في المبسوط وبنى صاحب الكتاب
حتى لو اقر المدعى عليه ان العقار الذي وقع فيه الدعوى في يدي فالقاضي لا يلتفت الى ذلك ما لم يشهد
الشهود ان هذا المحدود في يده فرق بين العقار وبين المنقول فان الدعوى اذا كانت في المنقول
لا يشترط في الشهادة ان يشهدوا ان هذا الشيء في يده بل اذا اقر المدعى عليه ان ذلك في يده يكفي والفرق ما اشار
اليه صاحب الكتاب في آخر الباب ان المنقول لا يخلو اما ان يكون قائما او مستهلكا في يد المدعى عليه فان كان
قائما لا بد من الاحضار ومتى احضر فالقاضي يعاين انه في يده وان كان مغيبا وقال المدعى عليه هلك في يدي
او ابيع هلك في يدي فقد اقر بوجوب الضمان على نفسه واقرار الانسان على نفسه صحيح واما العقار يمكن فيه
المواضعة ومواضعة المدعي ربما واضع رجلا ليقر بذلك فيقضي القاضي عليه ويكون ذلك اسحقاقا عليه وعلى غيره
والعقار في الحقيقة في يد غيره فيثبت الاستحقاق على صاحب اليد فلا بد ان يشهدوا ان ذلك في يده فان لم يشهدوا
بذلك لكن علم الحاكم ان ذلك في يده يقبل الشهادة وان لم يشهدوا انه في يده لان يده ثبت عند القاضي فان لم
يشهدوا بذلك ولم يعلم الحاكم وقال المدعى عليه هذا الشيء ليس في يدي فقال المدعي انا اقيم بينة عدولا غير هؤلاء
يشهدون ان هذا الشيء في يدي فلان المدعى عليه فان القاضي يقبل ذلك منه ويحكم بذلك لان الحاجة الى القضاء
بالملك للمدعي وباليد للمدعى عليه ولا فرق بين ان تثبت هذين الامرين بشهادة فريق واحد وبين ان
يثبت كل امر بشهادة فريق على حدة قال وان لم يشهد به الشهود على حدودها ربعة وشهدوا على ثلثة حدود
وقالوا الحد الرابع لا نعرفه هل الحاكم ذلك وقضى به للمدعي وهذا استحسان اخذ به علماؤنا والقياس ان لا يقبل
وبه اخذ زفر وان شهدوا على حدين لا غير لا يقبل ذلك ولم يحكم به وروي عن ابي يوسف انه يقبل ويحكم به واختلف
المشايخ فيه ذكر الشيخ القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي في شرح هذا الكتاب قال مشايخ بلخ
انما يقبل اذا شهدوا على حدين متقابلين بصير بينهما معلوما بان شهدوا على حد اليمين واليسار اما اذا شهدوا
على حدين حد اليمين والمغرب او حد اليسار والمشرق لا يقبل عند ابي يوسف وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رواية عن ابي يوسف فيما اذا شهدوا على حدين احدهما طولا والآخر عرضا على عكس ما قاله القاضي الامام وان شهدوا
على اربعة حدود وغلطوا في حد واحد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يقبل لانهما اذا غلطوا صار المشهود به
شيئا آخر وكان ذلك شهادة بمعين ما ادعى اما اذا تركوا صار المشهود به شيئا آخر ونظير هذا ما لو شهد الشاهدان
بالبيع وقبض المبيع وتركوا ذكر الثمن جاز ولو غلطوا في الثمن لا يجوز كذا هنا وحق هذه المسائل كتاب
ادب القاضي للجصاص والشروط والشهادات قال وان قال الشهود للقاضي نشهد ان الدار في موضع كذا ونحن
نقف على حدودها ونمشي عليها ونعرفها لهذا الرجل ونحن ملك وكنا لا نعرف اسماء حدودها فيبارح ... كذا اذا اراد ان
يحكم
بذلك للمدعي

بذلك للمدعي بعث بالشهود ليمشوا على الحدود ويقفوا عليها وبعث المدعي بجماعة معها من الشهود حتى يقفوا
على الحدود بحضرتهم ويقولوا هذه حدود الدار التي نشهد بها لهذا وهي هذه الدار وهذه حدودها
ثم يأتوا القاضي فيشهدوا اولئك الذين حضروا مع الشاهدين على اسماء الحدود فيحكم للمدعي على المدعى عليه
بهذه الدار التي شهد بها هذان الشاهدان ووقفا على حدودها وكذلك الضيعة والحانوت وجميع العقار
فهو على ما وصفت لك قال ولو لم يعرف الشهود الحدود ولا اسموها وكانت الدار مشهورة باسم رجل
مثل دار عمرو بن الحريث بالكوفة ومثل دار الزبير بالبصرة فشهدوا بها لانسان ولم يذكروا الحدود فلم يقبل
الحاكم ذلك عند ابي حنيفة وقبل عندهما وعلى هذا الخلاف الضيعة اذا كانت مشهورة شهرة فذاك ... الحارث
عند الناس واجمعوا ان الرجل اذا كان مشهورا استغنى عن ذكر الاسم والنسب في المسألة ما ذكرنا
في الكتب ثم اعاد المسألة وقال وان شهد الشاهدان ان الدار التي بالكوفة في محلة بني فلان ملاصق دار فلان بن فلان
الفلاني حدها كذا وكذا وكذا لوامي بين دار فلان بن فلان الفلاني وبين دار فلان بن فلان الفلاني
وهي الدار التي في يد فلان بن فلان الفلاني هي لفلان بن فلان الفلاني هذا المدعي في ملكه وقالوا نحن
حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي آتيك بشهود آخرين يعرفونها حدودها ويعرفون ان حدها
كذا وحدها كذا فاتى بشاهدين فشهدا بان حد هذه الدار ينتهي الى كذا والثاني ينتهي الى كذا والثالث
ينتهي الى كذا والرابع ينتهي الى كذا اختلفت النسخ في جواب هذه المسألة ذكر في بعض النسخ انه يقبل ويحكم به
كما في المسألة الاولى وذكر في بعض النسخ انه لا يقبل ولا يحكم بهذه الدار للمدعي لان الشهادة الاولى بدون
الشهادة الثانية ليست بحجة فصار وجودها وعدمها بمنزلة واحدة بخلاف الاولى وكذلك الضيعة والقرية
والحانوت وجميع العقارات فهي على هذا قال ولو ادعى رجل ... في يدي رجل او غلة او ... او شيئا
من العروض او دارا او ضيعة او عقارا او الذي في يديه ينكر دعواه ويزعم انه له فاحضر المدعي شهودا فشهدوا
ان ذلك الشيء كان في يدي هذا المدعي امس وقالوا منذ شهر او منذ سنة فان القاضي لا يحكم به للمدعي وهذا
ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه تقبل هذه البينة ويأمر المدعى عليه بالتسليم الى المدعي ووجه
تلك الرواية ان الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالاقرار ولو اقر المدعى عليه ان العين كان في يد المدعي امس
يؤمر بالاعادة الى يد المدعي فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة وفي ظاهر الرواية فرق بينهما ووجه الفرق ان الاقرار
حجة موجبة بنفسها لا يحتاج الى قضاء القاضي فيثبت بنفس الاقرار كون العين في يد المدعي وانها وصلت اليه
من جهته فاذا كان كذلك وجب عليه التسليم حتى تثبت لنفسه بعد ذلك الاستحقاق فاما البينة لا توجب الحكم بنفسها
بل يحتاج الى القضاء وقد تعذر القضاء بهذه البينة لانه لا يمكن القضاء باليد في الحال لان الشهود ما شهدوا باليد

في الشهادة على ... منقضية

في الحال ولا يمكن القضاء باليد فيما مضى لان ملك اليد زايل في الحال فيتعذر القضاء باليد فيما مضى بالبينة قال وكذلك لو ادعى المدعي انه اقام
شاهدين على قد ادعاه ان العين كان في يد المدعي استحق الا ان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة قال وكذلك لو شهدوا
ان هذا العين كان في يد المدعي وان المدعا عليه اخذ منه او غصبه اياه او اسره منه او اخرجه من الدار او ابق
العبد من يده فاخذ هذا او دسه في حاجة فاخذ هذا او اودعه عند هذا المدعا عليه واعاره اياه فانه يعمل
بذلك ويحكم به وان لم يشهدوا على ملكه لانه ثبت بهذه الشهادة الوصول اليه من جهة المدعي فيجب عليه الاعادة
الى المدعي حتى يظهر استحقاقه ثم ذكر بعد هذا مسايل قد ذكرناها من قبل قال وان ادعى انه اشترى دارا
من هذا الرجل في قرية او ضيعة ولم يحددها فاقر المدعا عليه بذلك واتفقا على حدوده ذلك فان القاضي يحكم
على المدعا عليه بذلك باقراره لان اقرارهما حجة على انفسهما فان اقرا بالشرى واختلفا في الحدود فقال المدعي
هذه حدودها وقال المدعا عليه لا بل هذه حدودها والتي اقر بها المدعا عليه اقل مما ادعى المدعي
شهود يعرفون حدودها فانهما يتحالفان ويترادان لان هذا اختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف
بالنص قال وكذلك لو شهد شهود على اقرارهما بالشرى ولم يسميا حدودها فان اتفقا على حدود او جحد ذلك
عليها وان اختلفا في الحدود وليس للمشتري شهود يعرفون الحدود يتحالفان على ذلك وينقض البيع لانه يثبت
الشرى بالشهادة بقي الاختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص اذا تحالفا فالقاضي
لا ينقض البيع بينهما حتى يسالا القاضي لجواز ان يرجع احدهما الى تصديق صاحبه فان ابى المشتري اخذ
ذلك على ما قال البايع ولم يرجع الى تصديق البايع وطلب البايع نقض ذلك فان القاضي ينظر في ذلك ويتانى
فان كان للمشتري حجة سمع دعواه والا نقض البيع قال وكذلك لو احضر المشتري كتاب شراه فجحد البايع
فشهد الشهود على اقرارهما جميعا بذلك الشرا وفيه تسمية الحدود فان القاضي يلزم البايع ذلك ويامره بتسليمه
الى المشتري فان اختلفا في الحدود فكذلك يتحالفان وينقض البيع الا ان ياتي المشتري ببينة تشهد على الحدود التي
يدعي فان اتى على ذلك ببينة الزم القاضي البايع ما شهدت به الشهود فامره بتسليمه الى المشتري

الباب الثالث والخمسون في الرجلين يدعيان الشيء كل واحد منهما يدعيه كله ويقيم البينة انه له وليس هو في يد واحد منهما

ذكر عن تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلعم
في ناقة وليست في يد واحد منهما فاقام كل واحد منهما البينة انها ناقته فجعلها رسول الله عم بينهما
نصفين ومن ها هنا ان رجلين لو تنازعا في عين في يد ثالث واقاما البينة يقضى بالعين بينهما نصفين وللشافعي
ثلثة اقوال في قول مثل قولنا وفي قول يقرع بينهما فمن خرجت قرعته يقضى له بالملك وفي قول تهاترت البينات
ثم على هذا القول الثالث انه هل يترك العين في يد المدعا عليه في قول يترك وفي قول يخرج ويوقف الى ان يتبين مستحقه

وهي المسألة

وهي المسألة كتب الدعوى ذكر حديث ابي الدرداء ان رجلين اختصما الى ابي الدرداء في فرس فاقام كل واحد منهما
شاهدين انه نتجه لا نعلم انه باعه ولا وهبه فقضى به ابو الدرداء بينهما نصفين وقال ما احوجكم
الى السلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس يقضي بين الناس نزلت سلسلة واخذت بعنق
الظالم وقصة السلسلة قد مرت في صدر الكتاب لكن صاحب الكتاب ذكر هنا على رواية اخرى وقال
نزلت فاخذت بعنق الظالم لكن مشايخنا اخذوا بتلك الرواية لا بهذه الرواية وفي الحديث دليل
على انه يقضى بالعين بينهما نصفين ذكر عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلعم اختصم اليه قوم
فاستوت بيناتهم في العدد والعدالة فاسهم بينهم رسول الله صلعم فقال اللهم انت تقضي بينهم
ثم قضى لمن يخرج سهمه فهذا الحديث حجة للشافعي في استعمال القرعة والجواب ان هذا كان في
الابتداء حين كان القمار مشروعا فان القمار لم يكن حراما في شريعة من قبلنا ثم صار حراما في
شريعتنا ذكر عن علي بن ابي طالب رض انه كان يقضي في الشهادة اذا كانوا سواء انه يقرع بينهم
ايهم يحلف وكان هذا مذهبا لعلي رض انه كان يحلف الشاهد والمدعي اذا اقام المدعي البينة
ولسنا ناخذ بهذا او قوله يقضي انه يقرع بينهم ايهم يحلف معناه اذا تشاحا على الحلف بان
اختلفا في البداية باليمين يقرع بينهم ذكر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان عبد الله بن عمر
اقرع بين قوم في امراة من بني سعد بن بكر ثم من بني [illegible] اعتدلت البينة انكحها
اخواها في يوم واحد وبين غايبه معناه انه زوجها ابوكالتها زوجها كل واحد منهما من رجل لا يعلم
من السابق منهما والمذهب عندنا ان نكاحهما جميعا باطل وللشافعي ثلثة اقوال فكان هذا الحديث
حجة له على ذلك القول انه يقرع بينهما ذكر عن هشام بن عروة عن ابيه ان ناسا من بني سليم
اختصموا في معدن الى ابن مروان وهو امير المدينة فجاءت احدى الطايفتين بمثل ما جاءت به
الاخرى فامر ابن مروان وهو عبد الله بن الزبير فاسهم بينهم اي الطايفتين يحلف فحلف احدى
الطايفتين فقضى لهم بالمعدن في الحديث دليل على ان المعدن مملوك حتى يسمع فيه الخصومة ذكر
عن عبد الله بن الزبير انه اقرع بين مصلين رقيق حين اعتقهم بعلج وكانت البينة قد
احلمت في الاسماء واجتمعت في العدد وقوله من صلى اي من بلغ مثال عتقه فلان يصلون اي
قد ادركوا او صلى بنو فلان اي ادركوا وجميع ما اورد صاحب الكتاب من اخبار القرعة لسنا ناخذ به
ذكر عن حميد بن معتمر ان رجلين ادعيا بغلة فجاء احدهما بشاهدين وجاء الاخر بخمسة فقال علي رض
ان فيها قضاء وصلحا اما الصلح بان يباع البغلة فيعطى هذا خمسة اسهم وهذا سهمين واما القضاء ان يحلف

كل واحد من الخصمين فان شاجا في اليمين اقرعت بينهما ثم استحلف الذي قرع وذهب بالبغلة وما ورثك الحديث
يروى في كتاب الصلح ذكر عن زياد ان غلاما نا بعا الحوا فكتب بين احدهم فشهد اثنان على انه انتجه وشهد الثلثة على الاثنين بثلثة انحا سها وقوله تحالطوا اى تناظروا والقوا الكلام وما قضى به مسروق
بشى تفرد به ولم ياخذ به علماؤنا لانه بل تبطل شهادة كل فريق لان كل فريق يدفع عن نفسه بهذه الشهادة
مغرما ثم الحال صاحب الكتاب ليس انه لا يجوز القضاء على عدد الشهود قال واذا كان العبد
او الفرس او الناقة في يدى رجل فادعى ذلك رجلان كل واحد منهما يدعيه كله انه له واقام كل واحد منهما
شاهدين على ما ادعى من ذلك فان القاضى يقضى به بينهما نصفين لانهما استويا في الدعوى والحجة
فيستويان في الاستحقاق وكذلك لو اقاما جميعا البينة على النتاج فهو بينهما نصفان لما قلنا
من المعنى وان اقام احدهما البينة انه نتج في ملكه واقام الآخر البينة انه له ولم تقم على النتاج
فصاحب النتاج اولى وهو له لان صاحب النتاج يدعى الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر وهو
اولية الملك فيكون هو اولى وان اقام احدهما البينة انه له في ملكه منذ عشر سنين واقام
الآخر البينة انه في ملكه منذ ثمان سنين نظر القاضى في سنه فان كان على سن احدهما قضى له به
وابطل بينة الآخر وان كان مشكلا قضى بينهما نصفين ومعنى المسئلة ان كل واحد منهما ادعى
النتاج بان ادعى احدهما انه له ولد في ملكه منذ عشر سنين وادعى الآخر انه له ولد في ملكه منذ ثمان
سنين واقاما على ذلك البينة الآن نظر القاضى في سنه فان كان على سن احدهما قضى له به
وابطل بينة الآخر لانه ظهر صدق هذه البينة وكذب الاخرى فان كان مشكلا قضى بينهما نصفين
لاستوائهما في الدعوى والحجة هذا اذا ادعيا النتاج اما اذا ادعيا الملك المطلق فادعى احدهما
انه له وفي ملكه منذ عشر سنين وادعى الآخر انه له وفي ملكه منذ ثمان سنين واقاما على ذلك بينة فالقاضى
لا ينظر ههنا الى السن بل يقضى لصاحب الوقت الاول وفي المسئلة كلام وموضع المسئلة كتاب
الدعوى

الباب الرابع والخمسون في الرجلين يدعيان الشيء وهو في ايديهما

قال ولو ان رجلين في ايديهما عبدا او فرس او ناقة فادعى كل واحد منهما ذلك واقاما شاهدين انه ذلك
له فان ذلك الشيء يكون بينهما نصفين لان في كل واحد من النصفين اجتمع بينة الخارج وبينة ذى
اليد لكن الدعوى في الملك المطلق فيكون بينة الخارج اولى بالعمل فيصير النصف الذى في يد كل واحد
منهما مقضيا به لصاحبه ولو لم يقيما بينة على دعواهما وابيا القاضى سنا دعيان في ذلك يتركه القاضى
في ايديهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق فان اقام احدهما بينة انه له ولم يقم الآخر فانه يقضى به لصاحب البينة

لانه وجد

لانه وجد من احدهما البينة ومن الآخر اليد واليد لا تعارض البينة ولو اقام كل واحد منهما بينة انه له نتجه
في ملكه فهو بينهما نصفان لان في كل واحد من النصفين اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد لكن الدعوى
في النتاج فيكون بينة ذى اليد اولى فيصير النصف الذى في يد كل واحد منهما مقضيا به لصاحب اليد وان
اقام احدهما بينة انه له نتجه في ملكه واقام الآخر بينة انه له فهو لصاحب الولادة دون الآخر فانه
يثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فهو اولية الملك فان اقام احدهما بينة انه ملكه منذ
سنة واقام الآخر بينة انه له منذ سنتين فهو لصاحب السنتين لانه اثبت الملك في وقت لا ينازعه
فيه الآخر وفي المسئلة كلام وموضع المسئلة كتاب الدعوى قال ولو ادعى احدهما انه له فاقام بينة
على ذلك وادعى الآخر نصفه واقام بينة فهو لصاحب الجميع لان مدعى النصف لا يدعى الا النصف
الذى في يده وانه بالبينة والآخر يدعى هذا النصف ايضا واثبته بالبينة فقد اجتمع في هذا
النصف بينة الخارج وبينة ذى اليد فيكون بينة الخارج اولى فيقضى بجميعه لمدعى الكل ولو اقام احدهما
بينة ان له خمسة اسداسه وادعى الآخر ثلثيه واقاما على ذلك بينة فانه يكون لصاحب الخمسة
الاسداس ثلثا ذلك ولصاحب الثلثين ثلث ذلك لان مدعى الثلثين يدعى الثلثين وفي يده النصف
فقد بقى الى تمام الثلثين السدس فيكون مدعيا سدس ذلك الشيء مما في يد الآخر وهو ثلث ما في يد الآخر
ومدعى الخمسة الاسداس يكون مدعيا ثلث ذلك الشيء مما في يد الآخر وهو ثلثا ما في يد الآخر وقد
اثبت كل واحد منهما ما يدعيه بالبينة فمتى اخذ مدعى الثلثين السدس من الآخر بقى في يد الآخر الثلث
وهو اخذ من مدعى الثلثين الثلث فصار ذلك ثلثين ومدعى الثلثين بقى مما كان في يده السدس
وقد اخذ من مدعى الخمسة الاسداس سدسا آخر فاستقام التخريج

الباب الخامس والخمسون في الدابة يكون في يد العبد والفرس او الناقة فيدعى رجل ذلك ويقيم بينة انه له ويقيم الذى في يده انه له

ذكر عن عبد الله بن عتبة انه اتاه رجلان يختصمان في دابة في يد احدهما فاقام كل واحد
منهما البينة انها له فقال عبد الله هي للمتقلد والمتقلد صاحب الملك القديم فان من قدم ملكه في شيء
سمى ذلك تليدا واحدث فيه الملك يسمى ذلك طريفا فمعنى قوله هي للمتقلد اى لصاحب الملك القديم
وهو صاحب النتاج وهو من الكتاب صاحب النتاج وهذا هو المذهب عندنا ان صاحب النتاج
اولى وكذلك اذا تنازعا في ثوب يدعى كل واحد منهما انه نسجه فان كان الثوب مما لا يتكرر
نسجه كان بينة مدعى النسج اولى لانه بمنزلة النتاج وان كان مما يتكرر عليه النسج كان بينة الخارج اولى
ذكر عن شريح انه اختصم اليه قوم في مهر فاقام هؤلاء البينة انه مهرهم نتجوه واقام هؤلاء البينة انه مهرهم نتجوه

وهو في يد احدهما فقضى شريح به للذي هو في ايديهم وقال الآخرون اولى الشهود وبه ناخذ ان الدعوى اذا كانت في النتاج كانت بينة ذي اليد اولى لانها تترجح باليد وهذا معنى قول شريح ان الآخرين اولى بالشهود يعني الخارجين اولى بضعف الحجة ثم ذكر حديث عبد الله بن عتبة وهذا تفريع ما افاده حديث شريح ذكر عن علي انه قال ان كانت السلعة في يد احدهما وجاء بشاهدي عدل كانت له وان جاء الآخر بأكثر من ذلك لما دابة النتاج او ما هو في معنى النتاج يعني اذا كان في يد احدهما وادعى كل واحد منهما النتاج واقام ذو اليد شاهدين فهو اولى بالملك من الخارج وان جاء بعشرة من الشهود ذكر عن مكحول انه قال اذا كان الذي يختصمون فيه بيد احدهما مع شهادة كان هو الذي يحلف يعني فيكون هو احق بالسلعة وهذا هو مذهب بعض من خالفنا فان عندنا الخارج اولى وعند الشافعي ذو اليد اولى وعند بعضهم ذو اليد اولى مع اليمين ويقولون البينات تهاترت فيبقى ذو اليد فكان الشيء باليمين ولسنا ناخذ به ذكر عن الشعبي انه قال لا يسال المدعى عليه بينة وبه ناخذ لقول النبي صلعم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جعل جنس البينات على المدعي فلم يبق في جانب المدعا عليه الا اليمين ثم فسر صاحب الكتاب المدعي والمدعا عليه فقال المدعي هو الذي ليس ذلك في يده والمدعى عليه هو الذي في يده الشيء لان المدعي من لا يستغني عن اضافة الشيء الى نفسه والمدعى عليه من يستغني والخارج لا يستغني فانه لو قال ليس هذا الشيء لي لا ينتصب خصما والمدعى عليه يستغني عن اضافة الشيء الى نفسه كان محتاجا الى الاثبات والبينات شرعت للاثبات قال ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في ملكه واقام الذي ذلك في يده على مثل ذلك فانه يقضى به للذي هو في يده لان في دعوى النتاج بينة ذي اليد اولى ويكون القضاء الذي اليد قضاء ملك لا قضاء ترك كما قال عيسى بن ابان رحمه الله قال وكذلك لو اقام المدعي بينة انه له واقام الذي ذلك في يده انه له ولد في ملكه فهو للذي في يده لان الخارج لو ادعى النتاج كانت بينة ذي اليد على النتاج اولى فان ادعى الخارج الملك المطلق فلأن تكون بينة ذي اليد على النتاج اولى قال ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في ملكه منذ سنة واقام الذي هو في يده انه له ولد في ملكه منذ سنتين فهو للذي في يده لانه اسبق الملك لنفسه قبل تاريخ الخارج فكان هو اولى قال ولو اقام المدعي بينة انه له ورث ملكه منذ خمس سنين واقام الذي هو في يده انه له ورثه في يده ولم توقت شهوده وقتا فهو للمدعي لان المدعي ادعى الملك منذ خمس سنين وانتهى بالسنة وذو اليد بينة على الملك المطلق لا تدفع استحقاق الخارج فكان الخارج اولى قال ولو اقام المدعي بينة انه له ورث ملكه ولم يوقت شهودهما وقتا

واقام الذي هو في يده انه له ورثه ملكه منذ خمس سنين فهو للمدعي لانه ليس في بينة ذي اليد على الملك المورث ما يدفع استحقاق الخارج لانه يجوز ان يكون مملوكا للخارج قبل خمس سنين وروي عن ابي يوسف انه قال ذو اليد يكون اولى فصار الحاصل ان بينة الخارج في الفصول كلها اولى الا اذا ادعى ذو اليد النتاج فحينئذ بينته اولى

الباب السادس والخمسون في المدعي يدعي الشيء ان اباه مات وتركه ميراثا له

قال وان ادعى ان اباه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى دارا في يدي رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي الدار في يديه ينكر ذلك فاقام المدعي بينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وانهم لا يعلمون لابيه وارثا غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضى به له كما لو ادعى انه اشترى منه في حال حياته واقام عليه كل بينة فههنا اربعة الفاظ اذا شهدوا به يقضى بها للمدعي احدها ان يقولوا كانت لابيه والثاني ان يقولوا كانت ملكا لابيه والثالث ان يقولوا ان اباه كان يسكنها والرابع ان يقولوا ان اباه كان يملكها ففي هذه الالفاظ الاربعة يكون شهادة بالملك للابيه فان جروا الميراث بان قالوا وتركها ميراثا له تقبل بالاتفاق وان لم يجروا فعلى الاختلاف المعروف سياتي في اخر الباب عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول لا تقبل وعند ابي يوسف الآخر تقبل واما اذا شهدوا انه مات فيها لا يكون شهادة بالملك على ما بين وهذه الفصول اوردها في كتاب الدعوى فاورد في الجامع ان ذا اليد اذا اقر بشيء من الالفاظ الاربعة يكون اقرارا بالملك له واذا اقر باللفظ الخامس لا يكون اقرارا بالملك له قال ولو شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده او شهدوا ان هذه الدار كانت في يده يوم مات فانه يقبل ويقضى بالملك له وان لم يجروا لانه تثبت يد الاب على الدار يوم الموت والايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك فكانت هذه شهادة على ملك الاب يوم الموت وهذا وارثه فيصير ميراثا عنه له فيثبت الجر دلالة وان لم يثبت صريحا قال وكذلك لو شهدوا ان اباه مات وهو ساكن فيها تقبل ويقضى بالملك له لان الشهادة بالسكنى عند الموت شهادة باليد عند الموت لان اليد على الدار تثبت بالسكنى الا ترى ان ذا اليد اذا اقر للمدعي انه كان يسكنها كان اقرارا له بها حتى امر بالتسليم اليه فكان هذا وما لو شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده سواء ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار او شهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى مات فيها لم يقبل الحاكم ذلك ولم يحكم له بشيء اورد محمد رحمه الله اللفظ الاول في كتاب الدعوى واستفيد اللفظ الثاني من صاحب الكتاب وكذا ذكر لو شهدوا ان اباه

دخل هذه الدار وطالت لم يقبل الحاكم ذلك ولم يحكم له بشي لان اليد على الدار لا يثبت بالكينونة فيها ولا بالدخول
فيها الا ترى انه لو دخل الدار ملتجيا او لدفع اذى الحر او البرد لا يصير مثبتا يده على الدار ثم ما قامت
الشهادة على اليد بالملك فلم تتم الشهادة على الملك ولا على سبب الملك الا ترى ان ذا اليد اذا اقر للمدعي
انه كان فيها او كان داخلا فيها لا يكون اقرارا له بها فكذا الشهادة قال ولو ادعى ثوبا لابيه
او خاتما فشهد الشاهدان ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب او في يده هذا الخاتم والذي في يده يجحد ذلك
فاني اقضي به للابن لان اليد على الملبوس تثبت باللبس لان الملبوس يصير تبعا للابس الا ترى ان من لبس
ثوب الغير ليطرح مقدار قامته يصير غاصبا فيكون اللبس في الملبوس نظير السكنى في الدار فيكون
الشهادة على اللبس عند الموت شهادة على سبب الملك فيكون شهادة على الملك الا ترى ان محمدا ذكر
في الجامع ان ذا اليد اذا اقر ان المدعي كان لابسا هذا الثوب كان اقرارا له به فكذا في الشهادة قال
وكذلك اذا ادعى دابة فشهدوا ان اباه مات وهو راكبها او متاعا فشهدوا ان اباه مات وهو حامل
المتاع قضيت به للوارث لان اليد على الدابة تثبت بالركوب وعلى الثوب بالحمل بدليل ان الغاصب
يضمن ولو اقر ذو اليد كان اقرارا به له كذا اورده محمد في الجامع فكذا في الشهادة قال ولو
شهدوا انه مات وهو قاعد على هذا البساط او على هذا الفراش او نائم عليه لم يقض بهذا شيئا
لان اليد على المحل لا تثبت بهذه الاسباب بدليل انه لا يصير غاصبا ولا يصير بهذه الاسباب مقرا له
به فكذا الشهادة قال ولو ان رجلا مات وله ورثة فحضر واحد منهم وادعى وفاة ابيه وادعى
دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولساير ورثة ابيه وهو فلان وفلان
والذي في يده الدار يجحد هذا كله فاقام الابن شاهدين على وفاة ابيه وعلى ورثته وان هذه
الدار لابيه مات وتركها ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فان القاضي يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه
ويدفع الى هذا الذي اقام البينة حصته منها لان الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت
وعلى الميت واما حصص الباقين يترك في يديه فكلما حضر واحد منهم اخذ حصته منها ولا يكلف اعادة البينة
على انها كانت لابيه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع الى المدعي حصته منها وينتزع
الباقي من يد المدعى عليه ويجعل على يد عدل حتى يحضر من بقي من الورثة واجمعوا ان المدعى عليه لو كان
مقرا دفع الى الوارث الحاضر نصيبه والباقي يترك في يدي ذي اليد وموضع المسألة كتاب الدعوى
قال واذا احضر الرجل فادعى دارا في يدي رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا له فاقام على ذلك
بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم ولكن قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لا يعتبر هذه
الشهادة

مهمات

ولا يدفع اليه

ولا يدفع اليه شي حتى تقيم بينة على عدد الورثة لانهم ما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا
الواحد معلوما والقضا بغير المعلوم متعذر وههنا ثلث فصول الفصل الاول هذا والفصل الثاني
لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع المتروك له من غير تلوم
والفصل الثالث اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم
يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث
غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل ياخذ منه كفيلا بما دفع اليه قال ابو حنيفة لا
وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ وموضع المسألة كتاب الدعوى ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر
جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن اما اذا كان ممن يحجب
بغيره كالجد والاخ والعم لا يدفع اليه المال واما اذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج
والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين او اوفر النصيبين قال محمد اوفر النصيبين وهو النصف للزوج
والربع للمراة وقال ابو يوسف اقل النصيبين وقول ابي حنيفة مضطرب في بعضها مثل قول محمد هكذا
ذكر صاحب الكتاب فيما اذا كان الميت امراة والمدعي زوجها وفي بعضها مثل قول ابي يوسف
محمد يقول ان الزوجية سبب لاستحقاق النصف للزوج بالنص وهو قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
وانما ينتقص حقه عن النصف بشرط وجود الولد وقد وقع الشك في هذا الشرط فلا يثبت النقصان
بالشك فنزل الزوج فيما زاد على الربع الى النصف منزلة الاب فيما زاد على السدس الى الكل اذا
شهدوا انه ابوه يدفع اليه كل الميراث وان احتمل ان يكون للميت ابن فيكون للاب السدس لما قلنا
كذلك ههنا واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج فهو الكلام في الربع في جانب المراة وابو يوسف
يقول الزوجية سبب لاستحقاق النصف للزوج لكن بشرط عدم الولد بالنص لقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد الآية فما لم يثبت هذا الشرط لا يثبت استحقاق النصف ونزل الزوج فيما زاد على الربع
الى النصف عنزلة الجد والاخ والعم في حق اصل المال ثم اذا شهدوا انه جد او اخ او عم لا يدفع
اليه المال اصلا حتى يثبت الشرط وهو عدم من هو اقرب الى الميت فكذا الزوج فيما زاد على الربع
الى النصف واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج فهو الكلام في الربع في جانب المراة
ثم اذا ثبت ان عند ابي يوسف انه يدفع اقل النصيبين ثم اختلف الروايات عنه في ذلك اما اذا كان
الميت زوجا والمدعي امراة ففيه روايتان في ظاهر الرواية عنه وهو المذكور ههنا يدفع اليها
ربع الثمن لانه قد يكون للزوج اربع نسوة فيكون نصيبها ربع الثمن وفي رواية اخرى روى الطحاوي

عنه وهو قول الحسن بن زياد تدفع اليها ربع التسع لان المسئلة قد تكون عولية بان مات الرجل وترك
ابوين وابنتين وامراة فللابوين السدسان وهو ثمانية من اربعة وعشرين وللبنتين الثلثان
وهو ستة عشر من اربعة وعشرين وللمراة الثمن وهو ثلثة فعالت الفريضة بثلثة فصارت سبعا وعشرين
ثلثة من سبعة وعشرين تسعه وهذه الثلثة من اربع تسوع فيكون لها ربع التسع وقد ذكر صاحب
الكتاب عن ابي يوسف رواية اخرى انه يعطي لها ربع الميراث كما قلنا لمحمد واما اذا كان الميت
امراة والمدعي زوجا ففيه روايتان ايضا في ظاهر الرواية عنه وهو المذكور ههنا يدفع
اليه الربع وفي رواية اخرى التي روى عنه الطحاوي وهو قول الحسن يدفع اليه الخمس لان المسئلة
قد تكون عولية بان ماتت المراة وتركت ابوين وابنتين وزوجا فللابوين السدسان وهو اربعة
من اثني عشر وللبنتين الثلثان وهو ثمانية من اثني عشر وللزوج الربع وهو ثلثة من اثني عشر فعالت
الفريضة بربعها فصارت خمسة عشر وثلثة من خمسة عشر خمس قال ولو ان رجلا مات وترك
امراة حبلى وورثة فاراد الورثة اخذ حقوقهم فانه تقسم التركة ولا يؤخر لمكان الحبل ولم
توقف لاجل الحمل عند ابي حنيفة نصيب اربعة بنين وعند محمد وهو قول الحسن نصيب ابنين وعن
ابي يوسف روايتان في رواية نصيب ابنين كما قال محمد والحسن وفي رواية وهو المذكور في الكتاب
نصيب ابن واحد وعليه الفتوى وقد ذكرنا هذا في كتاب الفرايض قال واذا اقام رجل البينة
ان هذه الدار كانت لابيه ولم يشهدوا ان اباه مات وتركها ميراثا له قال ابو حنيفة رحمه الله
لا احكم بها للاب وهو قول محمد وابي يوسف الاول وقال ابو يوسف آخرا احكم بها ميراثا لابيه ورثة
الاب بناء على ان جر المواريث شرط عندهما وعند ابي يوسف ليس بشرط وعلى هذا الخلاف اذا
شهدوا انها كانت لجدهم مات الجد وتركها ميراثا ولم يزيدوا على هذه المقالة عند ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف الاول لا احكم بذلك لا للجد ولا لهم حتى يفسروا المواريث فيقولوا مات جدهم
فلان وتركها ميراثا لفلان وفلان وهم اولاده وهم ماتوا وعند ابي يوسف بدون هذا احكم بها
للجد ثم لمن بعده وهذه المسئلة في كتاب الدعوى وان شهدت البينة على اقرار الذي في يده الدار انه
اقر انها دار جدهم جازت الشهادة وقضى بها لجدهم ثم لورثة الجد ثم لهم ان لم يكن وارث غيرهم
في قولهم جميعا فابو يوسف سوى بينهما وهما فرقا وموضع الفرق في كتاب الدعوى قال ولو ان رجلا
ادعى شيئا لابيه واقام بينة ان هذا الشيء لابيه مات وتركه ميراثا وان اباه مات يوم كذا من شهر كذا
من سنة كذا واقامت امراة البينة ان اباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وانه مات

بعد ذكر

بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقت الابن فانا احكم بالميراث بشهادة شهود الابن واحكم بشهادة
شهود المراة على التزويج فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن لان يوم الموت مما لا يدخل
تحت القضاء لانه لا يتعلق به حكم لان الميراث ليس يستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت واذا لم يدخل
يوم الموت تحت القضاء جعل وجود ذكر التاريخ وعدمه بمنزلة ولو عدم تقبل البينتان جميعا في
حق كل واحد منهما لان العمل بهما ممكن فكذا هذا قال وكذلك لو اقامت امراة اخرى
المراة البينة ان ابا هذا تزوجها في يوم كذا من شهر كذا بيوم بعد اليوم الذي وقت
موته المراة الاولى قبلت بينتها وحكم بنكاحها وتوريثها منه لما قلنا فرق بين هذه المسئلة
وبين ما لو اقام الابن البينة على رجل انه قتل اباه في وقت كذا وكذا وادعى عليه القصاص او الدية
وقضى القاضي بذلك ثم اقامت المراة البينة انه تزوجها بعد ذلك لم اقبل منها والفرق ان يوم القتل
يدخل تحت القضاء لانه يتعلق بالقتل القصاص والدية فاعتبر ذكر التاريخ فاذا ادعت المراة بعد
ذلك بتاريخ يخالفه لا تقبل وقد استشهد صاحب الكتاب بمسئلة اخرى فقال الا
ترى ان امراة لو اقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم اقامت امراة اخرى
البينة انه تزوجها يوم النحر في تلك السنة بخراسان فاني لا اقبل بينة المراة الاخرى لان يوم النكاح
يدخل تحت القضاء فاعتبر ذكر التاريخ فاذا ادعت المراة بعد ذلك بتاريخ يخالفه لم تقبل قال
ولو ان رجلا ادعى شيئا في يدي رجل انه لابيه مات وتركه ميراثا واتى بشاهدين يشهدان ان الشيء
كان في يد ابيه هذا والمدعي هو فلان حتى مات وهو في يده جاز ذلك وحكم بذلك الشيء لورثة ابيه هذا
المدعي في قولهم جميعا لانه ثبت اليد والجد ولانه كالمذكور في صدر الباب وان شهدوا انه كان لرجل حتى فقالوا
نشهد ان هذا الشيء كان في يد هذا منذ شهر او منذ سنة في خصومة وقعت في خصومته كان ذكرنا خلافا منه في
صدر الباب.

الباب السابع والخمسون في القاضي لمن يجوز قضاؤه ولمن لا يجوز

الاصل في هذا الباب ان القضاء معتبر بالشهادة فكل من جازت شهادته له نفذ قضاؤه له والا فلا اذا عرفنا
هذا جئنا الى ما ذكر في الباب ذكر حديث علي رضي الله عنه انه وجد درعا لرجل من قريش قتل يوم الجمل فوجدها
مع عبد الله بن نوفل وقال هاتيك الدرع فانها لرجل من قريش قتل يوم الجمل فقال عبد الله اشتريتها
باربعة آلاف فقال بيني وبينك شريح فقال شريح لعلي بينتك فجاء بعبد الله بن جعفر ومولى لعلي
فكان شريح اتهم المولى ولم يجز شهادته فغضب علي واخذ الدرع وقال للرجل اتبع بايعك وعزل
شريحا عن القضاء ثم اعاده ونظير ان صاحب الدرع طلحة بن عبيد الله تعالى في الحديث فوايد منها انه يجوز

للمقلَّد لما نفذ قضاء المقلِّد وعليه ونأخذ الا ترى ان عليا رضي الله عنه قلد شريحا وخاصم عنده وهذا لان المقلَّد
ليس بنائب عن المقلِّد بل هو نائب عن جماعة المسلمين ولهذا لا ينعزل بموته ومنها ان المولى اذا شهد
للمولى لا تقبل ولا ناخذ به لكن شريح اعتمد ظاهر قوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا
ظنينا في ولاء او نسب ومنها انه يجوز للامام ان يقضي بعلمه الا يرى ان عليا رضي الله عنه قضى بعلمه وكان هو الامام
الاكبر قال ولو ان قاضيا قضى للامام الذي ولاه بقضية او قضى عليه جاز لما روينا من الاثر
ولما قلنا من المعنى وكذلك لو قضى لولد الامام او لوالده او لزوجته لان نفس الامام اقرب اليه من الولد
والوالد والزوجة فاذا جاز ذلك فهذا اولى قال وكذلك لو ان قاضيا قضى لاخيه او لعمه او لامه
او لخالته او لاحد من محارمه يجوز لانه لو شهد لهؤلاء جاز قال وكذلك قاضي القضاة لو خوصم
الى قاض ولاه هو فقضى له او عليه جاز ذلك لان قاضي القضاة في حق هذا القاضي بمنزلة الامام في
حقه ولو قضى للامام جاز فكذا هنا قال وكذلك لو ان الامام ولى قاضيا على مثل خراسان وامره ان يولي
قضاءه على الكور ففعل ثم خاصم القاضي الاعلى الى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه لما قلنا قال
وان قضى القاضي لولده او لولد ولده وان سفلوا من ولد الرجال والنساء او قضى لابويه او
لاجداده او لجداته من قبل ابيه وامه وان بعدوا لم يجز قضاؤه لاحد منهم في شيء من الاشياء وكذا
اذا قضى لزوجته او لمكاتبه او لعبده وعليه دين او لا دين عليه لانه لو شهد لهؤلاء لم تجز شهادته
فكذا اذا قضى لهم وان قضى على احد من هؤلاء كلهم بشيء جاز قضاؤه عليهم جميعا لانه لو شهد على هؤلاء
جازت شهادته عليهم فكذا اذا قضى عليهم قال وان قضى لابن امرأته او لامها وهما حيان جاز قضاؤه
لهما لانه لو شهد لهما جاز فكذا اذا قضى لهما وان كانا قد ماتا لم يجز قضاؤه لهما اذا كانت امرأته ترث
من ذلك شيئا لانه لو شهد لهما في هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لهما قال فان قضى القاضي لامرأة
ابنه او لزوج ابنته والمقضي له حي جاز قضاؤه له وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن او البنت ممن
يرثه لما قلنا قال واذا قدم الى القاضي من لا يجوز قضاؤه له فلا ينبغي له ان ينظر بينهما فان فعل
فلو وجه الحكم على ابنه بحكم جاز وان توجه الحكم لابنه على الآخر لم يجز عليه حكمه لابنه لما قلنا قال ولو
ان قاضيا شهد عنده شاهدان لرجل بحق على رجل فحكم بشهادتهما او لم يحكم حتى عزل فغاب الشاهدان
او غابا فسأل المدعي القاضي المعزول ان يشهد له على شهادة الشاهدين الذين شهدا عنده فلا
ينبغي ان يفعل لان الفرع نائب عن الاصل في الشهادة وانما يتحقق معنى النيابة بانابة الاصل
ولم توجد الا ترى ان شاهد الاصل لو اشهد انسانا على شهادته فسمع انسان ذكر منه لا يكون له

ان يشهد على

ان يشهد على شهادته فكذا القاضي اذا شهد عند هذا القاضي ولكن لم ينفذ شهادته لما قلنا قال
ولو ان قاضيا عزل عن القضاء وقد كان انسان اقر عنده لرجل بحق فسأل الطالب القاضي المعزول
ان يشهد له على اقرار ذلك الرجل فانه ينبغي له ان يشهد له على ذلك ويجوز الشهادة ويحكم بها القاضي
الذي شهد عنده لانه ليس بنائب في الشهادة على الاقرار حتى يشترط الانابة الا ترى انه لو اقر
بالحق لانسان فسمع انسان اخر اقراره حل له ان يشهد على اقراره وكذلك لو طلب صاحب الحق
من القاضي المعزول ان يشهد عند القاضي بحق له عليه فانه يشهد لان القاضي عاين السبب
الموجب للحق لان الاقرار يوجب الحق بنفسه من غير ان يتصل به قضاء القاضي فكان له ان يشهد

الباب الثامن والخمسون فيما يكون فيه خصما وما لا يكون خصما

قال واذا ادعى دارا في يدي رجل فقال الذي في يديه هذه الدار لفلان بن فلان الغائب اودعنيها
او غصبتها منه او آجرنيها او ارتهنتها منه لا تندفع عنه الخصومة حتى يقيم البينة على ذلك فاذا
اقام فلا خصومة بينه وبين المدعي حتى يحضر فلان الغائب لكن لا ينسب الملك للغائب وقال ابن ابي ليلى
تندفع بدون البينة وقال ابن شبرمة لا تندفع وان اقام البينة فهي مخمسة كتاب الدعوى مر تمامها
في الجامع قال ولو قال الذي في يديه الدار ليست لي بينة على ما ادعيت من ملك فلان الغائب انها
داره اودعنيها او غصبتها منه او استأجرتها او ارتهنتها ولكن قد اقررت انت بها و
اقام البينة على اقرار المدعي بان الدار لفلان الغائب فلا خصومة بينهما في ذلك حتى يحضر الغائب
لان الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاين القاضي اقرار المدعي ان هذا الشيء
ملك فلان الغائب لا يكون بينهما خصومة فكذا اذا ثبت بالبينة قال ولو قال الذي في يديه
الدار ليست لي بينة ان فلانا اودعني ذلك او اعارني او رهنني او آجرني ان ذلك ملك فلان وان
هذا المدعي يعلم ان الامر كذا فاستحلفه انه لا يعلم ذلك فان القاضي يستحلفه على علمه بالله
لا يعلم ان فلان بن فلان الفلاني اودعه هذا الشيء او اعاره او رهنه او آجره لان المدعى عليه
يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر كان له ان يحلفه لكن على العلم لانه استحلاف على
فعل الغير فان نكل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب قال ولو كانت دابة او ثوبا او غلاما
فقال الذي في يديه ذلك في يديه هذا لفلان سرقه او انتزعه منه او ... ذلك من
قبل فلان وهو على ملك فلان الغائب واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينهما لما قلنا وكذلك
لو شهد الشهود ان فلانا الغائب دفعها الى هذا وديعة او عارية او غصبا او اجارة

الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة

او رهنا لا ندري من لفلان الغايب الا انهم شهدوا ان يد هذا يد امانة وليست بيد خصومة
فكذلك لو قالوا انا نشهد ان ذلك من فلان ولا ندري هو لفلان او لا فهذا كله سواء ولا خصومة
بينهما حتى يحضر الغايب لما قلنا قال ولو قال ذلك الذي في يديه فلان اودعني هذا او ارتهنت
منه او استاجرته منه فسال القاضي البينة على ذلك فاقام شاهدين فشهدا ان هذه الدار او ذلك
الشيء الذي في يد المدعا عليه لفلان الغايب ولم يشهدوا على عاريته ولا وديعته ولا شيء مما ذكرنا
ولا ان ذلك وصل اليه من قبل فلان فهو خصم لانهم شهدوا بالملك فيه للغايب الآخر وكانت
الشهادة بهذه الاشياء قائمة للغايب وليس عنه خصم حاضر فرق بين البينة والاقرار فان المدعي
اذا اقر ان ذلك ملك فلان الغايب يدفع عنه الخصومة والفرق ان الاقرار بانه ملك فلان
الغايب اقرار على نفسه فصح ويثبت ان يد هذا ليست يد خصومة قال ولو قال المدعي
اشتريتها من فلان الغايب وقال الذي ذلك في يديه اودعني او اعارني او غصبته
او سرقته منه او اجر ان ذلك وصل اليه من قبل فلان الغايب فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا
ان الملك كان لفلان الغايب ثم ان المدعي يدعي ذلك لنفسه وليس عن الغايب خصم حاضر
لان هذا الذي في يديه ليس بوكيل عنه فلا يكون بينهما خصومة الا ان يعلم المشتري بينة ان فلان
الغايب هو البايع وكله بعض ذلك من هذا الذي هو في يده فان اقام على ذلك بينة قبل وكان له
قبض ذلك لانه ادعى على الحاضر حقا فانتصب الحاضر خصما قال ولو كان نتجاته او جارية في
يدي رجل فقال المدعي هذه دابتي او جاريتي غصبتها مني او سرقتها مني واقام الذي في يديه
بينة ان فلانا اودعه ذلك او اقام البينة انه مودع فيه من جهة فلان لا تندفع عنه الخصومة
لان المدعي يدعي عليه فعلا وهو الاخذ والفعل على غيره فيبقى خصما له بخلاف ما اذا ادعى المدعي
الملك المطلق لان المدعى عليه انما انتصب خصما باعتبار اليد وقد تبين ان اليد ليست يد ملك فلا
ينتصب خصما قال واما اذا قال المدعي دابتي او جاريتي غصبت مني او سرقت مني واقام الذي ذكر
في يده بينة ان فلانا اودعه ذلك او اقام بينة انه مودع فيه من جهة فلان اجمعوا ان في
الغصب تندفع الخصومة وفي السرقة اختلفوا قال ابو حنيفة لا تندفع وهو عنه لو ادعى
عليه السرقة وقال محمد ابي حنيفة تندفع الخصومة وموضع المسالة كتاب السرقة والغصب
قال ولو ان الذي ذلك في يديه قال اودعني ذلك رجل ولم يسمه وجاء بشاهدين فقالا لا
نشهد ان رجلا اودعه اياه فان القاضي سالهما عن الرجل فان قالا لا نعرفه بوجهه فانه لا تندفع

الخصوم عنه

الخصوم عنه بالاجماع وان قالا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف
تندفع عنه الخصومة وقال محمد لا حتى يعرفاه باسمه ونسبه غير ان عند ابي يوسف هاهنا في الموضع الذي
سميا ونسبا وفي مواضع اخر التي ذكرنا انه تقبل البينة على ذلك اذا لم يعرف القاضي ان الرجل معروف
بالحيل اما اذا عرف لا تقبل وذكر صاحب الكتاب الاختلاف في هذه الصورة وقال بغيره الخلاف فيما اذا
ادعى في اليد الوديعة والاجارة من رجل معروف بان قال اودعني او اجرني فلان بن فلان
فلان لكن شهد شاهدان ان رجلا اودعه اياه او اجره وقالا لا نعرفه بوجهه اما اذا قال اودعني
اودعني رجل لا نعرفه لم تقبل شهادتهم بالاجماع وهو الصحيح قال ولو قال الذي في يديه اودعنيه فلان
بن فلان بن فلان وشهد الشهود انه اودعه ذلك رجل لا نعرفه لم تقبل هذه الشهادة لانهم
شهدوا بالمجهول قال ولو قال اودعني رجل لا اعرفه وقال الشهود اودعه ذلك فلان بن
فلان بن فلان لم تقبل الشهادة وكان خصما لان دعوى المدعي الوديعة غير صحيح لانه يدعي الفعل
من المجهول والشهادة بلا دعوى لا تقبل قال ولو ان رجلا اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها
ثم ادعاها رجل واقام بينة انها له والمشتري حكم له وقضى بها عليه للذي اقام البينة وبرئ المشتري
على بايعه بالثمن الذي نقده اياه لان المشتري الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به فيصير خصما
كما في الملك بالشراء الجايز وكذا الهبة عند اتصال القبض بها والصدقة عند اتصال القبض بها يفيد
الملك فينتصب خصما به لمدعي الملك بخلاف الرهن والاعارة والوديعة والاجارة فان صاحب اليد
لا يكون مالكا فاذا لم يكن بيده ملك لا ينتصب خصما لمدعي الملك

الباب التاسع والخمسون في كتاب القاضي الى القاضي

ذكر عن الشعبي انه كان يجيز كتاب القاضي اذا جاء بغير بينة و
مسلة اختلف فيها السلف على اقاويل كان الشعبي يجيز كتاب القاضي اذا جاء بغير بينة وكان عمر بن
عبد العزيز يشترط ان يكون الكتاب مختوما اذا كان الختم معروفا وكان بعضهم يشترط مع الختم ان
يكون معنونا في ظاهره وباطنه وكان بعضهم يقول لا يقبل حتى تقوم عليها البينة انه كتاب القاضي
وبه اخذ علماؤنا فالشعبي يقول اجمعنا ان كتاب اهل الحرب اذا جاء الى امام المسلمين يكون معتبرا
بغير بينة حتى اذا دخل الكافر الذي معه الكتاب دار الاسلام بغير سلاح يكون آمنا فلان يكون
الكتاب الذي جاء من قاضي المسلمين معتبرا من غير بينة كان اولى وصار هذا كرسول القاضي الى
المزكي ورسول المزكي الى القاضي يكون معتبرا من غير بينة فكذا هذا وعمر بن عبد العزيز يقول
الكتاب حتى كان مختوما والختم معروفا يؤمن فيه من الزيادة والنقصان والتبديل والتغيير

ونحن نقول كتاب القاضي ملزم فانه يجب على القاضي ان ينظر فيه ويعمل به والحجة لا تكون ملزمة الا ببينة بخلاف
كتاب اهل الحرب لانه ليس بملزم شيئا فانه متى ورد على الامام فهو بالخيار ان شاء اعطاه الامان وان
شاء لم يعطه الامان فلان تترك فيه التسمية وكذلك رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى
القاضي لان القضاء بعد انما يقع بشهادة الشهود لا بالتزكية ذكر عن عمرو بن زايد او عمير قال
جئنا بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية وجئت وقد عزل اياس واستقضي الحسن فدفعت
كتابي اليه فقبله ولم يسالني بينة عليه ففتحه ثم نشره فراى لي ورق رواه فوجد لي فيها شهادة
شاهدين على رجل من اهل البصرة بخمسمائة درهم فقال للرجل يقوم على راسه اذهب بهذا الى
زياد فقل له ارسل الى فلان بن فلان فخذ منه خمسمائة درهم فادفعها الى هذا فذهب بي
ففعل ولسنا ناخذ بهذا فان الكتاب اذا جاء من قاضي الى قاض وقد مات المكتوب اليه او عزل
وقدم الى قاض آخر لا يسله ولا يكون حجة وتاويله انه يجوز ان الحسن كان عالما بوجوب ذلك
الحق وانما قضى بعلم نفسه لا بالكتاب فان كان هذا العلم حصل في حالة القضاء كان قول الكل
وان كان حصل قبل القضاء كان قولهما فصار الحديث حجة لهما على ابي حنيفة وانما ارسل الرجل الذي
قام على راسه الى زياد ولم يرسل الى الخصم لان زيادا كان واليا وقد عجز الحسن عن استخراج
الحق من المطلوب وعندنا اذا عجز عن استخراج الحق من المطلوب يجوز له ان يستعين بالوالي
قال واذا تقدم الرجل الى القاضي وساله ان يقبل بينته على حق له بينة عنده على رجل
في بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضي ذلك البلد فان القاضي يسمع من شهوده على حقه الذي يدعي لان
الحاجة ماسة الى هذا فان الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القاضي
وكان فيه حاجة ماسة كما في الشهادة على الشهادة ثم الشهادة على الشهادة جعلت حجة لمكان
مساس الحاجة فكذا كتاب القاضي الى القاضي ثم المدعى لا يخلو اما ان كان دينا او عقارا او عروضا
ففي الدين والعقار يجوز كتاب القاضي الى القاضي بالاجماع لان الحاجة في الدين الى اثبات قدره ووصفه
وفي العقار الى التحديد وذلك ممكن فيجوز واما في العروض نحو الدواب والعبيد والجواري
لا يجوز كتاب القاضي الى القاضي لان الشرط فيها تتعلق الاشارة اليه من المدعي والشهود فاذا
عدم هذا الشرط لا يقبل الدعوى والبينة وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز في العبيد في كتاب
للضرورة بشرائط على ما نبين بعد هذا ولا يجوز في الجواري وروي عنه محمد ذكر بعد هذا وروي عنه
انه قال يجوز في العبد والجواري جميعا ولا يجوز في غيرهما من المنقولات وروي عنه في النوادر

انه قال يجوز

انه قال يجوز في جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتاخرون قال القاضي الامام الاسبيجابي وعليه العمل
ثم اذا اراد القاضي ان يكتب الى قاض آخر يكتب في الكتاب اسم المدعي واسم ابيه واسم جده وحليته ونسبته
الى قبيلته وفخذه او صناعته ان لم يكن من العرب وكذا يكتب اسم المدعى عليه واسم ابيه واسم جده
وحليته ونسبته الى قبيلته وفخذه او صناعته ان لم يكن من العرب فان ذكر اسمه واسم ابيه وجده
وترك ما سوى ذلك جاز وكفاه وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده كان في صحة الكتاب الخلاف
المعروف بين اصحابنا وكذا لو نسبه الى قبيلته وفخذه وترك اسم الجد او نسبه الى صناعته
المعروفة ان لم يكن عربيا وترك اسم الجد كان صحة الكتاب على ذلك الخلاف فان ذكر
اسمه واسم ابيه لكن نسبه الى القبيلة ونحن فقال فلان التميمي او البصري لا يصح الكتاب بالاجماع
واذا صح النسب بعد ذلك المسألة على ثلاثة اوجه اما ان عرف القاضي المدعي او لم يعرفه لكن يسال
الشهود عن اسمه ونسبه الى جده او لم يعرف ولم يسال ففي الوجه الاول يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا
وكذا رجل قال انه فلان بن فلان وقد اثبت معرفته انه فلان بن فلان ابن فلان او يكتب عرفته انه
فلان بن فلان بن فلان وزعم ان له قبل فلان بن فلان بن فلان كذا الى آخر الكتاب وفي الوجه الثاني يكتب
حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان بن فلان الفلاني ولم اعرفه فاقام البينة
فشهدوا انه فلان بن فلان الفلاني فاثبت معرفته او يكتب عرفته او يكتب ثبت عندي بحجة
حكمية انه فلان بن فلان الفلاني وفي الوجه الثالث يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه
فلان بن فلان الفلاني فيستقصي في تعريفه كيلا يسمي رجل باسم رجل وياخذ ذلك المال بغير حق
واذا عرف المدعي يعرف المدعى عليه على نحو هذا فيكتب اسماء الشهود الذين شهدوا عنده وانسابهم
وحلاهم ومواضعهم ويبين كما عرف المدعي والمدعى عليه لانه ربما يطعن المشهود عليه الخاصم فيهم
فينبغي ان يعرف انسابهم حتى اذا طعن في البعض يعرف المطعون من غيره ولو لم يكتب اسماءهم وانسابهم
واخفى واكتفى بذكر قوله شهد بذلك عندي شهود عدول قد عرفتهم واثبت معرفتهم كفاه كما قلنا
في القاضي اذا كتب السجل ان شاء اظهر فيه اسماء الشهود وانسابهم وان شاء اخفى واكتفى بقوله ثبت
عندي بشهادة شهود عدول فكذا ههنا ثم اذا كتب اسماء الشهود فالمسألة على وجهين ان عرفهم
القاضي بالعدالة كتب ذلك في الكتاب وان لم يعرفهم بالعدالة سال عنهم فاذا عدلوا كتب في الكتاب انه
سال عنهم فعدلوا عنده وعرفوا بخير لان القاضي المكتوب اليه محتاج الى ان يقضي وانما يمكنه القضاء
اذا ظهرت عدالة الشهود فان لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا باس به لان القاضي المكتوب اليه

متى وصل اليه الكتاب يفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق فمتى ظهرت العدالة حينئذ
يقضي فاذا كتب الكتاب يقرأ كتابه على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب لان عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول
ابي يوسف الاول معرفة ما في الكتاب للشهود شرط فما لم يقرأ عليهم لا يعرفونه قال ويدفع اليهم نسخة يكون
معهم حتى يحفظوا ما في الكتاب لانهم ان نسوا ما في الكتاب لا يقبل شهادتهم عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول
ابي يوسف الاول قال ويختم الكتاب بحضرتهم لانه لو لم يختم بحضرتهم يتوهم التغيير والتبديل
ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا وهذا خاتمه عليه كيلا تشتبه على الشهود
حال المكتوب اليه فصار عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول شرط صحة كتاب القاضي الى القاضي
اشياء احدها ان يقرأ عليهم الكتاب او يخبرهم بما في الكتاب والثاني ان يختم بحضرتهم والثالث ان
يحفظوا ما في الكتاب حتى لو عدم شيء من هذه الاشياء لا يقبل واشياء اخر تاتي بعد هذا في باب القاضي
يرد عليه كتاب من قاض وعند ابي يوسف الاخر شيء من هذه الاشياء ليس بشرط بل اذا اشهدهم القاضي
ان هذا كتابه وختمه فشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه كفى وهو الصحيح وعليه الفتوى المبسوط
قال واذا كتب القاضي الكتاب فقال هذا من فلان بن فلان الفلاني الى قاضي بلد كذا وكذا او لم يكتب
اسم ذلك القاضي واسم ابيه فعند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ينبغي للقاضي الذي يرد عليه
الكتاب ان لا يقبله وقال ابو يوسف آخرا يقبله بشرط ان يكون تاريخ الكتاب بعد ولايته الذي يصل
اليه الكتاب وعلى هذا الخلاف اذا كتب القاضي الكتاب فقال هذا من فلان بن فلان الى من وصل اليه
كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم واجمعوا انه لو كتب هذا من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا
فلان بن فلان والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم ثم ورد الكتاب على كل
قاض يقبله ابو يوسف يقول لذكر الاسم والنسب انما كان للاعلام والقاضي في كل بلد معروف مشهور
فيقع الغنية في حقه عن ذكر الاسم والنسب الا ترى ان ابا حنيفة وابن ابي ليلى لما صار مشهورين
وقع الاستغناء في حقهما لاعلامهما وابو حنيفة ومحمد يقولان اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما
يصير معلوما بالاسم والنسب ولم يوجد بخلاف ما اذا سمى فلان بن فلان ثم قال والى كل من يصل اليه
لان الاول قد صار معلوما بذكر الاسم والنسب وما وراءه تبع له فامكن الحاقه به قال وكل حق يدعيه
رجل من دين او قرض او غصب او وديعة او مضاربة معينة ووديعة مجحودة ومضاربة مجحودة او ضيعة
او دار او عقار في يدي رجل فان القاضي اذا ثبت ذلك عنده كتب لصاحبه لان دعوى الوديعة المجحودة
ودعوى المضاربة المجحودة ودعوى الدين والعقار مما لا يحتاج كتاب القاضي الى القاضي فيما لا اشار

جائز بالاجماع

جائز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاشارة فاما المودع او المضارب اذا كان مقرا فلا حاجة الى كتاب القاضي
الى القاضي قال وكذلك اذا ادعت امراة نكاحا على رجل او ادعى رجل على امراة نكاحا او امراة
ادعت طلاقا على زوجها او رجل نسبا وكفالة او وصية وارادوا كتاب القاضي بذلك فانه يكتب له
لان هذه الاشياء مما لا ينقل فكان كتاب القاضي فيها جائزا بالاجماع لعدم الحاجة فيه الى الاشارة فان قيل
الاشارة في باب النكاح شرط وكتاب القاضي فيما يحتاج الى الاشارة لا يجوز قلنا الاشارة الى الخصم شرط
وهو الرجل او المراة وهو ليس بمدعى به انما المدعى به شيء اخر وصار نظير النكاح الدين فان الدين في الذمة
والاشارة الى الغريم شرط ومع هذا جاز كتاب القاضي فيه كذا هنا قال وان ادعى عبدا او امة او دابة
او عرضا من العروض مما ينقل ويحول فعند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول القاضي لا يكتب فيه
وعند ابي يوسف الاخر يكتب في العبد لكن اذا اراد ان يكتب يكلف المدعي اقامة البينة ان كان له
عبد قد ابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف من الحلية والاسم والصفة والسن والقيمة
والدار التي يطلب منها فاذا كتب حضرة وفعل كما قلنا من فصل ذا ورد الكتاب على القاضي المكتوب اليه
ثابت عليه احضر ذلك القاضي المدعى عليه والغلام ثم فك الكتاب وينظر اليه في الغلام وفي الكتاب
فاذا وافق حلية الغلام ما في الكتاب ختم في عنق الغلام بعني من الرصاص ودفع الى المدعي غير انه
لا يقضي بالملك له واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب بالغلام الى القاضي الكاتب فاذا احضر الى القاضي
الكاتب امره القاضي الكاتب باعادة البينة على ان هذا الغلام بعينه ملكه فاذا اعاد بعد ذلك
اختلف الروايات عن ابي يوسف ذكر في بعضها ان هذا القاضي الكاتب يقضي له ثم يكتب الى قاضي
تلك البلدة ليبرئ الكفيل وذكر في بعضها انه اذا اسمع البينة واشار اليه يكتب كتابا آخر الى قاضي تلك
البلدة ويبعث بهذا العبد اليه حتى يقضي العبد للطالب ويبرئ كفيله قال محمد قال ابو يوسف
اجيز هذا في العبد ولا اجيزه في الامة والفرق له من وجهين احدهما ان العبد انما يخدم خارج
البيت فيقدر على الاباق غالبا فيمس الحاجة الى الكتاب والثاني ان باب الفروج مما يحتاط فيه فلم
يجز دفع الجارية الى رجل لم يقض بالملك له الى هذا الفرق اشار ابو يوسف فقال ارايت لو كانت
جارية جميلة اكنت ادفع الى الطالب قال وان كتب القاضي كتابا للطالب في ادعاه سوى العبد
وقد اقام عليه البينة فضلع الكتاب من الطالب فسال القاضي ان يكتب كتابا آخر الى ذلك
القاضي فانه يكتب له كتابا لان ما هو المقصود وهو الوصول الى حقه لم يحصل له بذلك الكتاب فيكتب مرة
اخرى لكن يكتب اني قد كتبت كتابا لفلان ثم جاء بعد زمان وزعم انه قد ضاع منه ذلك الكتاب حتى لا الخلل

يحمله ويستوفي حقه من بين قال وكذلك لو انتقل المطلوب منه من ذلك البلد الى بلد اخر وسال الطالب
القاضي ان يكتب له كتابا آخر الى قاضي البلد الذي انتقل اليه المطلوب لما قلنا لكن يكتب انه قد كتب
من الى قاضي بلد كذا وانه زعم بعد زمان ان غريمه انتقل الى بلد آخر لما قلنا قال وان شهد قوم
له الى القاضي بعد م المطلوب الى البلد الذي فيه القاضي الكاتب فقدمه الطالب اليه فلا ينبغي للقاضي
ان يحكم عليه بشهادة اولئك الذين شهدوا حتى يأتوا فيشهدون بحضرته قال صاحب الكتاب لان هذه
كانت شهادتهم على غائب ومعناه ان الشهادة على الغائب انما تسمع للنقل لا للقضاء فكان هذا بمنزلة
شاهد الفرع اذا تحمل الشهادة ثم استقضي لا يقضي بشهادة الاصل حتى يشهد غيره على الحق لانه
السامع شهادته ليتحمل عنه الشهادة لا ليقضي بتلك الشهادة قال ولو اثبت رجل وفاة رجل
وعدد ورثته وهو وارث واراد القاضي كتابا بذلك الى قاضي آخر كتب له لان المشهود به ليس بشيء
ينقل فيحوز فيه كتاب القاضي الى القاضي وكذلك ان اثبت نسبه من رجل ميت كتب بذلك لما قلنا
قال ولو ان رجلا احضر القاضي فقال انا فلان بن فلان وفلان ابي وهو في بلد كذا وهو يدفع نسبي
ولي بينة هاهنا فانه قد اقر لي اني ابنه او انه تزوج امي واني ولدت منه على فراشه ونسب
اليه واقام على ذلك بينة وسال كتابه يكتب له بذلك لان المشهود به ليس بشيء ينقل فيحوز فيه كتاب
القاضي الى القاضي كما في الدين فرق ابو حنيفة ومحمد بين هذا وبين مسئلة ذكرها بعد هذا
ستاتي اذا انتهينا اليها ان شاء الله قال وكذلك رجل ادعى قتل رجل خطأ او جراحة خطا يجب
فيه ذكر المال فانه يكتب له بذلك اذا اثبت عنده لان القتل ليس بمطلوب بعينه بل المطلوب عند موجبه
وموجبه المال والمال يجب دينا في الذمة وفي الدين لا تقع الحاجة الى الاشارة اليه من المدعي
والشهود فصار بمنزلة الدعوى في سائر الديون فجاز ان يكتب فيه القاضي قال وكذلك لو ان رجلا
اقام عند القاضي شاهدا واحدا ثم لم يقبل رجلا يشهد له امراة او شاهدة على الشهادة فان
القاضي يكتب له بذلك لان القاضي انما يكتب عند كمال النصاب لاجل الضرورة وقد تعذر الجمع بينه وبين خصمه
وبين شهوده وهذا المعنى موجود فيما اذا وجد شطر الشهادة او نصف الشطر لان الانسان ربما
يكون بعض شهوده في هذه البلدة وبعضها في بلدة اخرى فيحوز الكتاب كما جاز عند كمال النصاب
قال ولو ان رجلا اقام عند القاضي شهودا على دار في يدي رجل في بلد آخر انها له او ضيعة او عقار
وشهد الشهود على ذلك بحدها او حدين لم يعمل القاضي في ذلك ولم يكتب له لان القاضي انما يكتب بالمعلوم كما يقضي
بالمعلوم والدار انما تصير معلومة بذكر حدودها الاربعة او الثلثة ولم يوجد قال ولو ان قاضيا كان علم

من اقرار رجل

من اقرار رجل لرجل بمال او طلاق او نكاح ما خلا الحدود والقصاص فسأله صاحب الحق ان يكتب
بذلك الى قاضي بلد من البلدان والمطلوب هناك ينبغي ان يكتب بذلك وينبغي له الامر واختلف المشايخ
فيه منهم من قال المسئلة على وجهين اما ان استفاد العلم بذلك في حالة القضاء او قبل القضاء ففي الوجه
الاول يكتب في قولهم جميعا لانه يمكنه بهذا العلم القضاء فلان يمكنه الكتاب كان ذلك اولى وفي الوجه الثاني المسئلة
على الاختلاف عند ابي حنيفة لا يكتب كما لا يقضي لان علمه في هذه الحالة علم شهادة والشاهد لا ينقل شهادته بالكتاب
الى القاضي وعندهما يكتب كما يقضي ومنهم من قال القاضي يكتب في الوجهين جميعا في قولهم جميعا وفرق ابو حنيفة
بين القضاء والكتاب والصحيح هو الاول لانه فرع مسئلة الكتاب على القول الاول لما نبين ثم قال الا الحدود والقصاص
اما في الحدود فلانه لا يقضي بعلمه فلا يكتب ايضا بعلمه واما القصاص فذكره في بعض المواضع وجعله بمنزلة سائر الحقوق
للعباد وذكر هاهنا وجعله بمنزلة الحدود وهكذا نص بعد هذا في باب ما لا ينبغي للقاضي ان يكتب به وهو الصحيح
لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والقصاص لا يثبت بالشهادة على الشهادة فكذا الكتاب
القاضي الى القاضي قال وينبغي للقاضي الذي يرد عليه الكتاب ان ينفذ ذلك كما ينفذ كتابه لو كان شهادة
شهود الا ان يكون القاضي الذي يرد عليه الكتاب يرى مذهب ابي حنيفة فلا يرى القضاء بعلم وقع له قبل
القضاء فان كان ذلك رأيه والقاضي الكاتب انما كتب بعلم حصل له قبل القضاء فله ان لا ينفذه عند ابي حنيفة
وينفذه عندهما وبهذا تبين ان الصحيح في هذه هو القول الاول قال وقال ابو يوسف ويدخل على ابي حنيفة
لو ان ذميا علم علما ثم اسلم فاستقضي وعبدا علم ثم اعتق فاستقضي او غلاما فراهق ثم عقل علما
ثم بلغ فاستقضي وسأله الطالب ان يكتب الى قاضي البلد الذي فيه الخصم فكتب له بذلك فان ابا حنيفة
قال لا ينفذه وعندهما ينفذه وهذا ايضا تبين لك ان الصحيح ما قدمنا هو القول الاول ثم احتج ابو يوسف
على ابي حنيفة بفصل الشهادة فقال الا ترى ان ذميا لو اقر عنده رجل مسلم ثم اسلم الذمي ثم شهد على
المسلم بذلك جازت شهادته وكذلك العبد اذا اعتق والصبي اذا بلغ ثم شهد جازت شهادتهم فلما
اعتبر في الشهادة حالة الاداء لا حالة التحمل فكذا في القضاء وجب ان تعتبر حالة القضاء لا حالة التحمل وابو حنيفة
فرق بين الشهادة والقضاء والفرق ان القضاء اقوى من الشهادة لان الشهادة لا تكون ملزمة بنفسها و
القضاء ملزم بنفسه فيكون القضاء اقوى فاعتبر كونه اهلا للقضاء وقت العلم بالسبب ووقت القضاء وكذلك الشهادة
ادنى اعتبرنا اهلا للشهادة وقت الاداء قال ولو ان رجلا شهدت له امراة على شهادة رجل في بلد من البلدان
وشهد له رجل آخر على شهادة رجل فسأل القاضي ان يكتب بذلك فان القاضي يجيبه الى ذلك لانه ربما يكون بقية
حجته عند المطلوب فاذا وصل الكتاب الى القاضي اثبت ذلك وكلفه ان يأتي بامراة اخرى تشهد على مثل شهادة
المراة

او رجل يستدل على مثل شهادته ذكر الرجل ويسند ذلك ويحكم له به وكذا يكلفه ان ياتي بمن يشهد له بتمام الشهادة قال
وقال ابو يوسف ولو ان رجلا وامراة ادعيا ابنا وقالا هو معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الفلاني
في بلد كذا جحد ذلك وانا نقيم البينة بذلك عندك وناخذ كتابك بذلك الى قاضي ذلك البلد فانه يقبل منهما البينة ويكتب لهما قال
ابو حنيفة لا اكتب في ذلك وهو قول محمد وهذا الاختلاف فرع لما ذكرنا وهو ان القاضي هل يكتب في اباق العبد عند
محمد لا وعند ابي يوسف يكتب فكذا في نسب الابن ووجه البناء ان المقصود من اثبات النسب هنا انتزاع الولد
كما ان المقصود ثمة من اثبات الملك في العبد الانتزاع ممن بيده بخلاف ما تقدم من دعوى النسب على الاب لان ثمة المقصود
ليس هو الانتزاع وحقيقته وهو ان المقصود هاهنا لما كان هو الانتزاع كان المشهود به شيئا ينقل من حجر الى حجر
وهما ينقل لا يقبل كتاب القاضي ولا كذلك ثمة ثم قال وقال ابو يوسف لا اكتب للاخر اذا ادعى الام او للزوج
يدعي المراة فاني اكتب فيه الا ولا اكتب لاحد سوى الابوين لما ذكرنا فرق ابو يوسف ووجه الفرق ان دعوى
الرجل ان هذا ابنه صحيح فاذا صحت الدعوى جاز ان يكتب اما دعوى الرجل ان هذا اخوه لا يصح واذا لم يصح الدعوى
لا يكتب وهذا كله جار على قول ابي حنيفة ومحمد لا يكتب في النسب اصلا الا فيما تقدم وهذا الاختلاف في حالة الحياة
واما بعد الوفاة يكتب لكل واحد يستحق نسبا او ميراثا او تزويجا بالاجماع لان بعد الوفاة المقصود اثبات
المال وانه دين والقاضي يكتب في الدين بالاجماع قال ولو ان رجلا في يده امة فاقام رجل شاهدين انها له
فقضى بها القاضي فقال الذي هي في يده للقاضي اني اشتريتها من رجل يقال له فلان بن فلان الفلاني وهو
في بلد كذا ودفعت اليه الثمن وشهودي هاهنا فاسمع منهم واكتب لي بذلك فانه يسمع من شهوده ويكتب له بما صح عنده
من امره لان الحاجة هاهنا الى الرجوع بالثمن والثمن دين والقاضي يكتب في الديون قال ولو ان جارية في يدي
رجل ادعت انها حرة الاصل وقد كانت اقرت له بالرق فاقامت شاهدين على حريتها الاصلية فجعلها القاضي
حرة فقال الذي هي في يده اشتريتها من فلان بن فلان الفلاني فاسمع من شهودي واكتب بذلك الى القاضي فانه يفعل ذلك
لان حريتها الاصلية لما ثبتت تعين ان البايع انما اخذ الثمن بدلا عن الحرة فكان دينا عليه والقاضي يكتب في الديون
قال ولو انها لم تقم البينة على حريتها الاصلية الا انها قالت ما اقررت بالرق ولم يكن للذي في يده بينة على
اقرارها بالرق فجعلها القاضي حرة فقال الذي هي في يده للقاضي اسمع من شهودي على شرائها من فلان فاني اشتريتها
من فلان ونقدته الثمن وقد كانت مقرة بالرق فان القاضي لا يسمع من شهوده ولا يكتب الى ذلك القاضي لان
الحرية ما ظهرت في حق البايع لان البايع مع المشتري يتصادقان على انها رقيقة وانما ظهرت الحرية بانكارها الرق
فلا يظهر الحرية في حقهما الا ترى ان البايع لو كان حاضرا وخاصمه المشتري الى القاضي فقال انك بعتني هذه الجارية بالف درهم
وقبضت مني وقضيت منه الجارية وقد كانت مقرة بالرق ثم ماتت بعد ذلك فادعت الحرية واقر البايع بذلك والجارية

سوالحرة

تعقل انها حرة الاصل لا يكون للمشتري على البايع في الثمن سبيل فكذلك هاهنا بخلاف الفصل الاول لان ثمة الحرية انما ظهرت
بالبينة فتظهر في حق المشتري والبايع فيبطل اقرارها بالرق ثم هاهنا الظهور الحرية في حقهما قال واذا كان البايع حاضرا
فقال المشتري للقاضي حلف البايع على انها ليست حرة الاصل اجابه القاضي لانه يدعي على البايع ما لو اقر به يلزمه فاذا
جحد يحلف فان نكل امره القاضي برد الثمن عليه لانه اقر انه اخذ الثمن بدلا عن الحرة وان حلف لا سبيل عليه فان اقام
المشتري البينة بعد ذلك على البايع على انها حرة الاصل قبل القاضي منه فان قيل اليس ان المشتري انما كانت مقرة
بالرق كانه في دعوى حرية الاصل لها مناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى قيل له التناقض في هذا الباب لا يمنع
الدعوى وقد بينا تمام هذا في شرح الزيادات قال ولو ان رجلا حضر القاضي فقال ان هذه الدار التي في بلد كذا في يد فلان بن
فلان البلد في موضع كذا احد حدود الدار التي احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع كذا لي وفي ملكي وفي اليوم في يد فلان
فلان هو في بلد كذا وينبغي على ملكي هذه الدار حاضرة فلكه فاسمع من شهودي واكتب لي بما يصح لي عندك من ذلك الى القاضي
البلد الذي فيه فلان بن فلان فان القاضي يسمع فاذا عدلوا كتب له بما يصح عنده من امره لان المدعي بخبر منقول
فيستغني عن الاشارة ثم المسئلة على ثلاثة اوجه احدها هذا والثاني ان تكون الدار المدعاة في البلد الذي فيه
المدعا عليه والثالث ان يكون في بلد اخر غير البلد الذي فيه المدعي والبينة في البلد الذي فيه المدعي عليه فالقاضي
يكتب الى قاضي البلد الذي فيه المدعا عليه في الوجوه الثلث لان العبرة في هذا الباب لغيبة المدعي عليه فان المدعي
عليه اذا كان غايبا وعجز المدعي عن الجمع بين الشهود والمدعا عليه فان القاضي يكتب وقد تحقق غيبة المدعي عليه في
الوجوه الثلث فاذا كتب ففي الوجه الثاني اذا ورد الكتاب وحكم به القاضي المكتوب اليه للطالب امر المحكوم
وهو ان تكون الدار المدعى بها في بلد المدعى عليه
عليه بتسليم ذلك الى الطالب الخروج اليه منه وان امتنع من التسليم فالقاضي يسلم اليه لان الدار في ولايته
فيقدر على التسليم وفي الوجه الاول اذا ورد الكتاب وثبت الحق عند القاضي المكتوب اليه لا يسلم الدار لان
وهو ان تكون الدار في البلد الذي فيه المدعي والمدعى عليه في بلد اخر
الدار ليست في ولايته فلا يقدر على التسليم لكن هو بالخيار ان شاء بعث المدعي مع المدعا عليه او مع وكيل
المدعا عليه الى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم الدار اليه وان شاء فعل ما قال في الكتاب صاحب
الكتاب وهو انه يحكم به للطالب بوجود الحجة ويسجل له ويكتب له قضية لكي يكون في يده ويشهد له على ذلك شهودا
فاذا اورد الطالب قضيته على القاضي الكاتب واقام بينة عليها وليس خصمه حاضرا فالقاضي الكاتب لا يسمع
هذه البينة لانه يحتاج الى بعد ذلك القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز فلا يسلم الدار اليه لان تسليم الدار
اليه قضاء منه والقضاء على الغايب لا يجوز لكن ينبغي للقاضي المكتوب اليه اذا سجل للطالب بعد ما حكم له بالدار امر
المطلوب بتسليمها الى الطالب بان يامره بان يبعث مع الطالب انسانا الى بلد القاضي الكاتب ليسلم الدار اليه فان امتنع
من ذلك الا ان كتب القاضي المكتوب اليه كتابا الى القاضي الكاتب الذي وصل اليه انه قضى للطالب عليه وبحضره انه جحد في فلان المطلوب

وعلى كلامه

ومن فلان الطالب مقرا علينا كتابه بعد ان ليشهد الشهود على الكتاب والخاتم وعرفته بحجة ان كان له فلم يات بحجة تدفع
بها ما ثبت لفلان عليه واني حكمت لفلان عليه بذلك وسجلت له سجلا به وامرت فلانا بتسليم ذلك الى فلان والخروج
اليه منه فدافع بذلك وامتنع من تسليمه اليه وذكر فلان فسالني الكتاب اليك بما علمته وقضيت له على فلان ذلك لتسلم الى
فلان هذه الدار وتامره بدفعها اليه فاعمل في ذلك رحمنا الله واياك بالذي يحق لله عليك وتسليم هذه الدار المحدودة
في هذا الكتاب الى فلان بن فلان هو وصل كتابي هذا اليك فاذا وصل اليه هذا الكتاب تسليم الدار اليه ويخرج جامع المدعى عليه
وفي الوجه الثالث القاضي المكتوب اليه ايضا لا يسلم الدار الى المدعي لكنه بالخيار ان شا بعث المدعي مع المدعى عليه او وكيل
المدعى عليه الى القاضي الكاتب التي كانت الدار فيها ويكتب اليه كتابا حتى يقضي للمدعي بها وان شا حكم بها للطالب وسجل
وفعل مع ذلك القاضي كما فعل مع القاضي الكاتب في الوجه الثاني

الباب الستون فيما لا ينبغي للقاضي ان يكتب به

قال ولا ينبغي للقاضي ان يكتب في حد ولا قصاص الى قاض آخر لما قلنا في باب كتاب القاضي الى القاضي قال ولو
ان رجلا احضر القاضي فقال ان لفلان بن فلان العلاني علي كذا كذا درهما وقد دفعتها اليه او ابراني منها او وهبها لي
وهو في بلد كذا ولا آمن ان اصير الى ذلك البلد فيجاحدني هذا المال وشهودي هنا فاسمع منهم واكتب لي الى قاضي ذلك القاضي
فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له وهذا قول ابي يوسف قال محمد يسمع من شهوده ويكتب له واجمعوا انه لو قال جحدني
الاستيفاء وخاصمني مرة اخرى حتى يستوفي الحق مني مرتين واراد اقامة البينة على انه اوفاه فيكتب الكتاب الى قاضي
ذلك البلد فانه يسمع من شهوده ويكتب له لمحمد يقول كتاب القاضي الى القاضي انما جعل حجة لمكان الحاجة والحاجة
هنا متحققة فوجب ان يجعل حجة كما في تلك المسئلة وابو يوسف يقول القاضي انما يكتب الكتاب في خصومة توجهت
اليه لانه نصب لفصل الخصومة وههنا لم تتوجه بل هي موهومة فلو كتب كان ذلك تسجيلا وليس له تسجيل الخصومة
بخلاف تلك المسئلة ثم استدل في الكتاب لهذا بفصل الخاص فقال الا ترى ان رجلا لو جاء الى القاضي برجل
فقال قد كان لهذا علي الف درهم قد قبضها مني ولي بينة بعضه ذلك مني فلتسأله عن ذلك فان انكر احضرت شهودي كان
انه لا يسأله عن ذلك لما قلنا فيكون هذا حجة لابي يوسف على محمد واما اذا حضرت امراة الى قاضي فقالت ان زوجي
طلقني ثلثا وتزوجت بزوج آخر بعد العدة واني اخاف ان ينكر الطلاق فطلبت من القاضي ان يسأله حتى
اذا انكر اقامت عليه البينة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني القاضي يسأله ههنا بالاتفاق فيكون هذا حجة
لمحمد على ابي يوسف ثم ذكر في الباب مسئلة تسليم الشفعة ومسئلة الطلاق اذا ادعت على الغائب على هذا الاختلاف
وصورة مسئلة تسليم الشفعة اذا قال الرجل للقاضي اني اشتريت دارا في بلد كذا وان شفيعها
سلم الشفعة لي وشهودي هنا الى اخر المسئلة قال ولو جاء المطلوب بالدين والمشتري للدار والمراة فقال
المطلوب انه كان لفلان بن فلان علي الف درهم قد دفعتها اليه وقد اخذني بها في بلد كذا وكذا وقدمني الى القاضي والزمني

وقال

وقال المشتري قد طالبني بالشفعة في بلد كذا وكذا وقالت المراة قد طالبني في بلد كذا وكذا فالزمني القاضي النكاح فالقاضي
يسمع الشهود هنا ويكتب بالاجماع لما علم في صدر الكتاب

الباب الحادي والستون في القاضي يرد عليه كتاب من قاضي ما ينبغي ان يعمل به

واذا ورد على القاضي كتاب قاض بحق على رجل فانه ينبغي ان يجمع بين الرجل الذي جا بالكتاب
وبين خصمه ثم يدعوه بكتابه والشهود الذين يشهدون على الكتاب لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة
على الشهادة ثم القاضي لا يقبل الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يقبل الكتاب الا بحضرة الخصم فاذا احضر
المدعى عليه يطلب المدعي ادعى المدعي حقه عليه فسأله الجواب فان اجاب بنعم وقع الاستغنا عن الكتاب وان اجاب بلا
جا اوان تسليم الكتاب الى القاضي لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والقاضي انما يسمع الشهادة
على الشهادة حال انكار الحق فكذا الكتاب فيدفع المدعي الكتاب الى القاضي فيقول القاضي لهذا فيقول المدعي كتاب
قاضي بلد كذا اليك والقاضي لا يفض الكتاب لكن يسال من المدعي اقامة البينة ان هذا كتاب قاضي بلد كذا اليه
فاذا اقام المدعي البينة على ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا اليك وهذا خاتمه فان ابا حنيفة قال وهو قول
محمد وابي يوسف الاول يسالهم ويقول هل قرا عليكم وختم بحضرتكم فان شهدوا على ذلك قبله وان قالوا لم يقرا
علينا ولكن ختمه بحضرتنا او قالوا قرا علينا ولم يختم بحضرتنا لم يقبل وقال ابو يوسف اخرا يقبل ويكتفي بصحة
الشهادة على الكتاب ان يشهدوا ان هذا كتاب قاضي بلد كذا وهذا خاتمه وشرط صحة الكتاب عند ابي حنيفة وهو قول
محمد وابي يوسف الاول اشيا منها ان يقرا عليهم الكتاب او يخبرهم بما فيه والثاني ان يختم الكتاب بحضرتهم والثالث ان
يحفظوا ما في الكتاب واشيا اخر نذكر بعد هذا وعند ابي يوسف الاخر شي من هذه الاشيا ليس بشرط والختم ليس
بشرط عنده سياتي في اخر الباب ان شا الله تعالى في الحيوة في المبسوط ومنها ان يكون عنوان الكتاب من فلان بن
فلان الفلاني الى فلان بن فلان حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لا غير او اسمه واسم ابيه لا غير او اسمه واسم جده لا غير
او ذكر كنيته بان ذكر الى ابي فلان لا غير لا يصح الكتاب عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول الا ان يكون
كنية مشهورة كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى وعند ابي يوسف اخرا هذا ليس بشرط ومنها ان يكون داخل الكتاب
الاسما كما كان على عنوان الكتاب حتى لو لم يكن في داخل الكتاب لا الاسما ولا الكنى وان كان على عنوانه لم يقبل عند
ابي حنيفة وهو قول محمد وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف آخرا هذا ليس بشرط فهذه شرائط صحة الكتاب والاولى
شرائط صحة الشهادة على الكتاب فاذا شهد الشهود على الكتاب وعلى خاتم القاضي وهو كتاب صحيح يعني جميع الشرائط
التي عددناها فهذا على وجهين اما ان عرف القاضي الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة او لم يعرفهم ففي الوجه
الاول فض الكتاب بحضرة الطالب والمطلوب وعمل بما فيه وانفذه وفي الوجه الثاني لم يفض لان العدالة لم تظهر
ويكلف المدعي ان يزكي شهوده وانما يمكنه ان يزكي شهوده اذا لم يفض القاضي الكتاب ليشهدوا

ان هذا خاتم القاضي لكون الكتاب محفوظا بشهادة الشهود ويحمل الكتاب بشهادة من يحضر فاني على الواقف الكتاب بحضرة الطالب المطلوب والشهود بشرط
حضور الشهود لنقض الكتاب وهذا ليس بشرط لازم لا محالة لكنه احتياط حتى يقابل شهادة الشهود بما في الكتاب ويستدل به ان لا انواع الا الا ان
شرط لازم ولو لم يفعلوا قال القاضي للطالب رحمه الله في مسئلة نقض الكتاب قال القاضي الامام ابو علي النسفي المروزي رحمه الله ما سمعنا من مشايخنا
ان القاضي المكتوب اليه يفض الكتاب وينفذ بعد شهادة الشهود على الكتاب والختم قبل ان يتعرف عن حال الشهود ثم يتعرف عند
ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر لا يفض حتى يتعرف عن حالهم وهذا بناء على ان شهادتهم بما فيه شرط
عندهم فاذا لم يعرف بما عرف الشهود او غيبوا فلا يمكنه القضاء بعد ظهور العدالة فاذا فض بعدما شهدوا انهم ما شهدوا او غاب لم
امكنه القضاء بما فيه اذا ظهرت العدالة وعند ابي يوسف الاخر الشهادة بما فيه ليس بشرط فيمكنه القضاء بعد ظهور العدالة والصحيح ما ذكرنا
فض الكتاب لان الشهود اذا شهدوا على الكتاب والختم وسال القاضي عنهم عدلوا عليهم وختم بحضرتهم فاذا شهدوا بذلك كفى ولو كان هكذا
شرطا تمكنهم ان يشهدوا بما فيه قبل فض الكتاب لان حفظ الشهود بما فيه شرط عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول لما قلنا ثم قال
وان لم يصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه حتى مات القاضي الكاتب او عزل او عمي او فسق او صار بحال لا يجوز حكمه لا يعمل هذا القاضي بكتابه
ولم يعرف حال ان القاضي الكاتب حتى العوارض صار كواحد من الرعايا والقاضي لا يعمل بكتاب الرعية قال وان ضاع الكتاب من الرجل
قبل ان يوصل او اوصله الى القاضي غير خصمه فقال الرجل الذي جاء بالكتاب من هذا القاضي ان يكتب له الى القاضي الكاتب يعلمه ذلك وانما
لكتب له كتابا آخر اليه او القاضي البلد الذي فيه الخصم فليس عليه ان يفعل ذلك يريد به انه لا يلزمه ان يفعل ذلك اما لو فعل لا بأس به
لم ترتفع الكتابة في الوجه الاول لان الكتاب لم يبلغ محله وفي الوجه الثاني لم يشهد الشهود على الكتاب ولكنه اوصل الكتاب الذي فيه خصمه
هذا القاضي ولانه بلده وقد كان خرج الى بلد آخر فقال الذي اتى بالكتاب للقاضي هذا الكتاب قاضي بلد كذا اليك وهؤلاء شهود على
الكتاب يسمع منهم ويكتب الى قاضي البلد الذي فيه خصمي فان القاضي يقبل منه الكتاب ويسمع من شهوده عليه انه كتاب فلان القاضي اليه واذا
ثبت ذلك عنده كتب له لانه لان كتاب الاول انما كان لحاجته الى احياء حقه وانسداد طريق الاحياء بغير هذا الطريق وهذا المعنى
موجود في حق القاضي الثاني وان لم يتصل الى العاشر واذا كتب نسخ في كتابه كتاب القاضي الذي كتب اليه وانهى حكاه او كتابه اليه
لانه يكتب بما ثبت عنده كالاول الا ان الاول ثبت عنده بشهادة الشهود بالحق على الغائب والثاني ثبت عنده كتاب القاضي الكاتب
فيكتب بما ثبت عنده قال وكذلك لو كان الرجل سال القاضي الاول ان يسمع من شهوده على حقه ويكتب له الى قاضي بلد كذا المكتوب له
الى قاضي بلد كذا الان خصمه في ذلك البلد وقال لست اجد من يشهد لي على كتابك ممن يخرج الى بلد كذا الذي فيه خصمي لكن
اجد من يخرج الى هذا البلد الذي ساكن ان يكتب الى قاضيه فان القاضي يفعل ذلك منه ويسمع من شهوده ويكتب له لان الانسان
قد يبتلى بهذا واذا كتب القاضي هذا الكتاب يكتب في كتابه ان المدعي سالني الكتاب اليك لتكتب انت الى قاضي بلد كذا فاذا
ورد الكتاب على هذا القاضي يسمع من شهوده على الكتاب فاذا ثبت ذلك عنده كتب له الى قاضي البلد الذي فيه خصمه ثم هو
بالخيار انشاء نسخ كتاب القاضي الكاتب في كتابه وانشاء حكى كما فسرنا من قبل فاذا ورد الكتاب على القاضي الذي فيه خصمه
الخصم

مع سهوها

مع سهوها ونصح كالنصح بكتب القضاء قال وكذلك لو ان رجلا اخذ كتاب قاضي الكوفة الى القاضي فارس في حق له فلما صار الى
البصرة مرض شهوده الذين يشهدون له على كتاب القاضي ولم يمضوا لكن بدا لهم ان لا يأتوا فارس فاشهدوا على
شهادتهم قوما آخرين جاز لان الشهادة على الشهادة حجة فيما يثبت مع الشبهات وكتاب القاضي الى القاضي مما يثبت
مع الشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة فاذا اتى بالكتاب الى قاضي فارس وشهدوا على شهادة الشهود على شهادتهم
او كان الشهود قبله قاضي فارس لانه يثبت بشهادة الفروع شهادة الاصول كتاب قاضي الكوفة الى قاضي فارس
قال ولو ان الطالب قال لقاضي الكوفة اكتب الى قاضي البصرة او الى قاضي فارس يكون في كتابك من فلان بن فلان
الى فلان بن فلان قاضي البصرة او الى فلان بن فلان قاضي فارس فان اصبت خصمي بالبصرة دفعت الكتاب الى
قاضي البصرة وان لم اجده مضيت بالكتاب الى قاضي فارس فان القاضي يفعل ذلك منه ويكتب ذلك على ما سأل ويشهد
الشهود ان كتابه الى فلان بن فلان قاضي البصرة او فلان بن فلان قاضي فارس فان القاضي الذي ورد عليه
الكتاب انفذه وعمل بما فيه وهذا قول ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة ومحمد لا يقبل القاضي ذلك منه ولا يكتب له ذلك
على ما سأله اما عند ابي يوسف فلان عنده لو كتب من فلان الى من ورد عليه كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم
جاز ومن ورد عليه الكتاب يعمل به ويعمل بما فيه والجهالة هاهنا اعظم ثم تلك الجهالة لم تمنع صحة الكتاب ففي هذه الجهالة
اولى واما عند ابي حنيفة ومحمد فلان كون المكتوب اليه معلوما شرط صحة الكتاب والمكتوب اليه هاهنا مجهول فلا يصح
الكتاب قال وان ورد على القاضي كتاب قاض بحق على رجل لرجل فقدم الطالب المطلوب ليثبت عليه الكتاب
بمحضر منه ولم يحكم عليه بما فيه حتى غاب المطلوب الى بلد آخر فسال الطالب كتابا ان يكتب له الى قاضي البلد الذي فيه
الخصم قال ابو يوسف لا يكتب وقال محمد يكتب وهذا بناء على مسئلة اخرى وهو ان عند ابي يوسف ينصب له وكيلا ويحكم
على الغائب فلما تمكن من القضاء لا حاجة الى الكتاب وعند محمد لا يقضي على الغائب فلما لم يتمكن من القضاء مست الحاجة
الى الكتاب وهذا بناء على مسئلة اخرى مذكورة في الزيادات ان من ادعى على رجل مالا واقام عليه البينة ثم غاب
قال ابو يوسف يقضي عليه القاضي وقال محمد لا يقضي وان اقر بالحق للطالب ثم غاب يقضي عليه القاضي بالاجماع
قال ولو ان رجلا اورد على قاض كتابا من قاض بحق له على رجل في البلد وقد مات المطلوب فاحضر
الطالب ورثة المطلوب او وصيه وجاء بالكتاب الى القاضي واحضر شهوده الى القاضي فان القاضي يقبل ذلك
ويسمع من شهوده على الكتاب بحضرة وارث المطلوب او الوصي وسفر ذلك ان كان التاريخ بعد موت
المطلوب او قبله لان الوارث خليفة المورث والوصي نائب عن الميت فيكون قائما مقام الميت الا ترى ان الطالب
لو اقام بينته بالحق على الميت كان الوارث او الوصي هو الخصم كذا هاهنا قال وان ورد على قاض كتاب من قاض في شيء
لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه العلماء فانه لا ينفذه لان كتاب القاضي الى القاضي عنده السكوت على السكوت

ثم شهود الفرع اذا قاموا الحق عند القاضي وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق وهو مما اختلف فيه العلماء فان الراى
في ذلك الى القاضي ان شاء امضى وان شاء لم يمض كذلك ههنا فرق بين الكتاب وبين السجل فانه اذا ورد على قاضي
سجل من قاضي اخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه ويمضيه والفرق ان السجل لا يكون
الا بعد القضاء وحال ما قضى القاضي صادف موضع الاجتهاد فينفذ فلا يكون لاحد من القضاة ان يبطله
برايه فاما الكتاب يكون قبل القضاء فاذا لم يكن الكتاب قضاء من القاضي كان للقاضي الذي ورد عليه الكتاب ان يتبع
رايه بعينه الى هذا الفرق اشار صاحب الكتاب فقال لان كتاب القاضي ليس بقضية انما هو بمنزلة الشهادة قال
واذا كتب القاضي كتابا وذكر فيه اسم المدعي واسم المدعا عليه لا غير لا يصح ما لم يذكر نسبهما واختلفوا في النسبة
الى الجد على حسب ما ذكرنا من قبل فان نسبه الى الفخذ او الى تجارة او الى صناعة كان ذلك زيادة في التعريف
لا ان يكون شرطا لازما فان ذكر اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته او فخذه وفي تلك الصناعة او في تلك الفخذ اثنان
على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب انه هو الذي كتب في الكتاب لان التعريف لا يقع
بهذا اذ ليس احدهما باولى من الاخر وان لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة اثنان على ذلك الاسم نفذ القاضي عليه الحكم
لانه وقع بها المعرفة فان قال المطلوب في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب غيري فهو على وجهين
اما ان قال انا اقيم البينة ان في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجلا على هذا الاسم والنسب تقبل منه هذه الشهادة وتندفع
الخصومة لانه اذا كان حيا لا يتعين هو المطلوب وان قال انا اقيم البينة انه كان في هذا الفخذ او في هذه التجارة
رجل على هذا الاسم والنسب وانه مات لم اقبل ذلك منه الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب او شهادة الشهود
بالحق في كتاب القاضي الان تقبل وتندفع الخصومة لانه اذا كان فلان مات قبل تاريخ الكتاب يتعين الباقي مطلوبا
واذا مات فلان بعد تاريخ الكتاب لم يبق شبهة الاشتباه قال وان كان في الكتاب على فلان بن فلان الكندي
او التميمي او الهمداني لم اجز ذلك حتى ينسب الى الفخذ الذي هو منه لان هذا الاسم عام وربما يكون على ذلك الاسم
والاضافة الى القبيلة جماعة من الناس فينبغي ان ينسبه الى الفخذ قال وان قال الخصم انا فلان بن فلان
العلاني وليس على هذا شئ لم اقبل ذلك منه ولم يكن في هذا حجة الا انه اقر ان المكتوب في الكتاب هو فلا يكون جحود
الحق حجة له ولو قال لي حجة اني دفعت اليه المال او ابراني او اتى بمخرج قبل القاضي ذلك منه لانه يدعي المخرج
واسقاط الحق فيقبل حجته على ذلك قال وان قال الخصم لست فلان بن فلان العلاني والقاضي المكتوب
اليه لا يعرفه فعلى الرجل الذي اتى بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان بن فلان العلاني بعينه لان المدعي
ان عرف الحق لم يعرف المطلوب فيحتاج الطالب الى ان يقيم البينة على انه هو بعينه ليتمكن القاضي من القضاء
عليه قال وان قال الخصم انا فلان بن فلان العلاني وفي هذا الحي او في هذه التجارة رجل غيري على هذا

الاسم والنسب

الاسم والنسب قال له القاضي بين ذلك عندي فان اثبت ذلك عنده بشهود تندفع الخصومة عنه ولا يحكم عليه بشئ
حتى يعرف الرجل المكتوب فيه لانه لم يتعين هو مطلوبا وان لم يثبت ذلك عنده بشهود كان هو الخصم وانفذ
عليه الحكم لانه تعين مطلوبا فانتصب خصما فهو بهذا يريد دفع ذلك عن نفسه فلا يقدر الا ببينة قال
وان كان الكتاب على ميت احضر بعض الورثة وسمع من الشهود وقبل الكتاب لان بعض الورثة ينتصب خصما فيما يدعى
للميت او على الميت قال ولو ان هذا القاضي لم ياته كتاب القاضي ولكنه اتاه رسالة من القاضي مع رجل
عدل بما يكون في الكتاب واشهد على ذلك لم يقبل القاضي هذه الرسالة فرق بين الرسالة وبين الكتاب والفرق
وهو ان الكتاب من القاضي الكاتب جعل كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب اليه والكتاب خرج منه من موضع
القضاء فكان الخطاب موجودا منه من موضع القضاء فيكون حجة اما في الرسالة الرسول ينقل خطاب المرسل
والنقل اقتصر على هذا الموضع فيثبت خطاب المرسل في هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول
القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية ونظير هذا ما روي عن محمد انه قال في مصر فيه قاضيان
في كل جانب منه قاض فكتب احدهما الى الاخر كتابا يقبل كتابه ولو اتى احدهما الى صاحبه واخبره بالحادثة
بنفسه لا يقبل منه قوله لان في الوجه الاول جعل كان الكاتب خاطبه من موضع القضاء وفي الوجه الثاني
خاطبه من غير موضع القضاء كذا ههنا قال وكذلك لو ان القاضيين التقيا في عمل احدهما او في مصر ليس
من عملهما فقال له ثبت عندي لفلان بن فلان العلاني كذا وكذا فاعمل في ذلك بما يحق لله تعالى عليك لم يعمل
ذكره ولم يبين لان في الوجه الاول الخطاب والسماع وجد في موضع لا ينفذ فيه قضاؤه فصار كخطاب غيره
كسماعه وهو غير قاض فلا يجوز ان يعتمد في القضاء به وفي الوجه الثاني الخطاب والسماع وجد في موضع لا
ينفذ قضاؤه وهما فيه فكان كخطاب غير القاضي الثاني بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لان خطاب الكاتب انما
وجد في موضع ينفذ فيه قضاؤه وثبت ذلك عند المكتوب اليه في موضع ينفذ فيه قضاؤه ايضا قال في الكتاب
الكتاب انما هو بمنزلة الشهادة يريد به الفرق بين كتاب القاضي وبين قول القاضي اذا سمع قاض اخر في موضع
قضاء المخبر معناه ان الكتاب بمنزلة الشهادة على الشهادة والقاضي المكتوب اليه انما سمع الكتاب في موضع هو
قاض فيه فقد سمع الشهادة في موضع هو قاض فيه فاما اذا سمع قول القاضي في موضع قضاء المخبر فانما يسمع
في موضع ليس موضع قضائه ولا ينبغي للقاضي ان يقبل الشهادة في غير موضع الذي هو قاض عليه قال وان
عزل القاضي الكاتب او مات بعدما وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه وقرا ما فيه يعمل وامضاه لان
العزل بمنزلة الموت وكتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم موت شاهد الفرع بعد الشهادة
لا يمنع القضاء فكذا موت القاضي الكاتب بعد وصول الكتاب وان مات او عزل قبل وصول الكتاب اليه لم يعمل به

لانه لم يثبت بالكتاب بكلام القاضي انما يثبت كتاب الرعيه قال ولو فسق القاضي او صار في حال لا يجوز حكمه من فسق
او عمي بعد وصول الكتاب اليه فان القاضي لا يعمل بما فيه لان شاهد الفرع اذا فسق او جن قبل القضاء لم
يجز الحكم بشهادته كذلك هاهنا قال واما عمي القاضي الكاتب بعد وصول الكتاب فعند ابي حنيفة ومحمد لا يسقط وعند
ابي يوسف يسقط لانه لو عمي شهود الفرع بعدما شهدوا قبل ان يقضي القاضي بشهادتهم كان على هذا الخلاف
كذا هاهنا وجب ان يكون كذلك قال ولا ينبغي للقاضي ان يقبل كتاب عامل لا قاضي رستاق ولا قرية الا
قاضي مصر من الامصار او مدينة من المداين فيها منبر او كتاب الخليفة لان قاضي الرستاق ليس بقاض وما يفعل
يفعل على سبيل الصلح لا بسبيل القضاء فان قضاه لا يسعد وكتاب غير القاضي لا يقبل قال فان كتب القاضي
الى الامير الذي استعمله وهو معه في المصر اصلح الله الامير الجليل السيد ثم اقتص القصة وبعث مع ثقة
ولم يشهد على الكتاب في القياس ان لا يقبل الامير هذا الكتاب وفي الاستحسان يقبل ويعمل وجه القياس ان هذا
كتاب القاضي فيشترط الختم والشهادة ككتب القضاة وجه الاستحسان ان العادة جارية ان القاضي يكتب الى الامير ويعجز
فيما يعجز عن اقامته بنفسه في كل وقت فلو شرطنا الشهادة والختم يقع الناس في الحرج لان كل احد
لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود ابدا فيقبل الكتاب لضرورة لكن هذه العادة
في المصر الواحد اما في المصرين بان كان القاضي في مصر والوالي في مصر آخر لا عادة فيرد الى ما يقتضيه
القياس فلا يعمل الكتاب الا وان يكون مختوما وله شاهدان يشهدان انه كتاب القاضي قال
ولو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب وعليه خواتم الشهود فان القاضي يقبله وهذا في عرف زمانهم فان
الشهود يختمون على الكتاب كالقاضي فاذا بقي خواتم الشهود حصل ما هو المقصود وهو الامن من التغيير والتبديل
وهذا بالاتفاق وكذلك لو لم يكن للشهود عليه خواتم وقالوا نحن نشهد ان هذا كتاب فلان بن فلان القاضي
ببلد كذا قد اعلمنا واشهدنا فانه يقبل وكذلك لو كان الكتاب منشورا وفي اسفله خاتم فان القاضي يقبله
اذا شهد الشهود عليه وانه قد اعلمهم وهذا قول ابي يوسف اما عند ابي حنيفة لا يقبل اذا كان غير مختوم
غير ان ابا يوسف يقول ان كان الكتاب غير مختوم فلا يصح الشهادة على الكتاب حتى يشهدوا بما في الكتاب
لانه اذا كان غير مختوم فهو عرضة للتصرف وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة فكذا علمهم بما في
الكتاب شرط صحة الشهادة فاما اذا كان مختوما فعلم الشهود بما فيه ليس بشرط عنده لما مر في الكتاب قال القاضي الامام
ابو علي النسفي كما نظن ان على قول ابي يوسف لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان غير مختوم حتى يقفنا
على رواية الخصاف عنه انه يقبل وهي هذه الرواية لانه اذا انكسر الخاتم ولم يبق عليه ختم الشهود او كان الختم
في اسفله كان كانه لم يختم ومع هذا اجاز قبوله وذكر ابو بكر الرازي والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه

ان قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا لان هذا مما يبتلى به الناس وما اضافه الخصاف الجواب الى ابي يوسف يحتمل
ان يكون منصرفا الى المسئلة الاخيرة وهو ما اذا كان الختم في اسفله قال ولو ان المطلوب طعن عند هذا
القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا
القاضي اني اتيك بما اوضح هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجد ما علمه حلف لك وقال فيما يسقط
به هذا الشيء بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف
او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه
الاشياء جرح مجرد على ما قلنا في شرح كتاب التزكية فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما
ذكرنا في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة
غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر
في الكتاب وقال بان هذا شبهة يعني به انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء
والقضاء بالشبهة لا يجوز فيتحقق فان وجد الامر على ما شهد به هذا الواحد والا مضى في الكتاب

الباب الثالي والستون في الرجل يريد ان يكتب وصيته والشهادة عليها

ذكر عن يونس انه قال جاء رجل الى الحسن البصري بوصية مختومة يشهد عليها فقال ما يجد هؤلاء الناس
رجلين يثق بهما ويشهدهما على ما في كتابه ففي هذا في الحديث دليل على انه لا بأس بان يتحرز عن قبول الشهادة وعن
تحملها الا ترى ان الحسن تحرز وهذا لان تحمل الشهادة وقبولها امانة ولا بأس للانسان ان يتحرز عن قبول
الامانة ذكر عن يونس انه قال كان الحسن يرى الشهادة على الوصية المختومة وبه اخذ علماؤنا وبيان المسئلة
ان الرجل اذا كتب وصيته وختمها ثم دعى الشهود وقال هذه وصيتي وختمي فاشهدوا علي بما في هذا
الكتاب لا يجوز هذا الاشهاد وقال جماعة من التابعين منهم سالم وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة وغيرهما يجوز
ومنهم من فصل فقال ان كتب كل نفسه بين يدي الشهود وختمه واشهدهم على الكتاب والختم يجوز وان جاء بالكتاب
مختوما واشهدهم عليه لا يجوز والصحيح ما قاله الحسن لان كون المشهود به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة
بالنص ولم يوجد فلا يجوز الشهادة ذكر عن الحسن انه قال لا تشهد على صحيفة حتى تعلم ما فيها فان كان عدلا
شهدت وان كان جورا لم تشهد بها وبين المعنى فان الوصية قد يكون عدلا بان كان موافقا للشرع وقد
يكون جورا بان كان مخالفا للشرع ولا يتبين احدهما عن الاخر الا وان تعلم الشاهد ما في الكتاب
فان كان عدلا تشهد على ذلك لانه اعانة على البر والتقوى انه مندوب اليه وان كان جورا لا يحل له ان يشهد
لانه اعانة على الاثم والعدوان وانه حرام ذكر حديث ابي قلابة وانه موافق لحديث الحسن وذكر عن ابراهيم

ما لو افر حدیث الحسن ایضا قال وقال ابو حنیفة لو ان رجلا اشهد على صك لم يقرأه ولم يقرأ عليه لا يجوز وكذلك
لو شهد على وصية لم يقرأه ولم يقرأ عليه لا يجوز وهذا بالاتفاق فابو حنيفة ومحمد لا يحتاجان الى الفرق
بين هذا وبين كتاب القاضي الى القاضي فانه اذا شهد على كتاب القاضي الى القاضي وختمه ولم يقرأ عليه لم يعلم
ما فيه لا يجوز عندهما وابو يوسف يحتاج الى الفرق لانه يجوز عنده والفرق ان في كتاب القاضي الى القاضي
الاشهاد انما يكون على الكتاب وعلى الختم وقد وجد واما الاشهاد في الصك والوصية انما يكون على البيع والحق
الذي في الكتاب فما لم يوصل الاشهاد على البيع والحق لا يجوز والاشهاد على البيع والحق باحد الطرق الثلاثة
اما ان يقرأ او يكتب بين يديه وهو يعلم بما فيه ويقول الكاتب له اشهد على بما فيه او يقرأ الكاتب حتى يكون
اقرارا منه او يقرأ على الكاتب بين يدي الشهود ويقول الكاتب اشهد على بما فيه لما بينا وقال ابو حنيفة
اذا كتب الصك او الوصية بخطه قدام الشاهد فان الشاهد يسعه ان يشهد على ذلك اذا قال له
اشهد عليه وقد عرف الشاهد ما كتب فرق بين هذا وبين ما اذا لم يقل اشهد فانه وان عرف ما كتب
لا يسعه ان يشهد والفرق ان كتابة الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان وقد يكون ليعلم كتابة
الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه ان يشهد فاما اذا امره ان يشهد عليه بما فيه فقد ظهر ان
الكتابة ما كانت للتجربة والامتحان بل كانت للاستيثاق على نفسه فوسعه ان يشهد قال القاضي
الامام ابو علي النسفي هذا لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم فان كان الكتاب مكتوبا على الرسم كتبه بين
يدي الشاهد وكان الشاهد يحسن الكتابة ويعلم ما في الكتاب وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له الكاتب
اشهد علي بما في الكتاب لانه اذا كان مكتوبا على الرسم كان بمنزلة الخطاب ولو سمع خطابه وسعه ان يشهد عليه
وان لم يقل له اشهد قال الى هذا اشار في كتاب النكاح لكن صاحب الكتاب لم يقتصر في الكتاب وهذا اذا عرف
ما في الكتاب فان لم يعرف لا يسعه ان يشهد وان اشهد على ما في الكتاب بان قال اشهد على بما فيه الا رواية عن ابي يوسف
انه قال اذا كتب الصك بين يدي الشاهد واودع عنده وقال اشهد على بما فيه وسعه ان يشهد عليه بما فيه وان
لم يعرف ما فيه فعلى هذه الرواية فرق بين هذا وبين ما اذا لم يكن وديعة عنده والفرق انه اذا كان وديعة عنده
لا يتوهم التغيير والتبديل واذا لم يكن وديعة عنده يتوهم قال واذا كان الشهود امتين لا يقرؤن
فكتب انسان الصك او الوصية بحضرتهم ثم قال اشهدوا على بما في هذه الوصية او بما في هذا الصك لم يسعهم ان
يشهدوا في ذلك لانهم لم يتحملوا الشهادة عن علم اذا لم يعلموا ما في الوصية او الصك وان شهدوا لم يقبل القاضي وهو
الامر كما كان لم ينفذ القاضي ذلك لانهم ما تحملوا الشهادة عن علم قال واذا قدم الرجل الى القاضي فادعى
ان رجلا اوصى اليه وذكر ان له بينة على ذلك فاراد اثبات الوصية فان القاضي لا يسمع من شهوده الا بحضرة الخصم

مطلب ... الوارث ... او رجل له عليه دين ... او رجل له على الميت حق او رجل اوصى له بوصية

لان البينة انما تسمع على الخصم الحاضر وذلك الوارث او رجل عليه للميت دين او قبله حق او رجل له قبل الميت
حق او رجل له اوصى له بوصية اما الوارث فلان المدعي يدعي عليه ولاية التصرف في المال واما الموصى له فلان
الموصى له حق في الميراث كالوارث فيكون حكمه حكم الوارث واما الغريم الذي للميت عليه دين فلانه يدعي عليه حق استيفاء
الدين واما الغريم الذي له قبل الميت دين قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني اختلف العلماء في هذا الفصل منهم
من قال بالطعن في هذا الفصل وقال ينبغي ان لا ينتصب خصما لان الوصي لا يدعي عليه شيئا ومنهم من قال
ما ذكر في الكتاب صحيح لانه ان كان لا يدعي عليه حقا فهو يدعي عليه دينا والوصي يدعي الوصاية وينكر الدين
فيقيم البينة على انه وصي فاذا اثبت الوصاية يقيم المدعي البينة على الدين فياخذ منه الدين وفرق بين
الوصي وبين الغريم وسائر الفرق في باب اثبات الدين على الميت فان احضر احدا من هؤلاء يسمع من شهوده
بحضرته بعد ذلك المسألة على وجهين اما ان عرف القاضي عدالة الشهود او لم يعرف ففي الوجه الاول
انفذ له ونفذ الوصاية ان عدلوا انفذها كما في سائر القضايا قال ابو حنيفة ان طعن على الوصي في شيء يسأل القاضي
عنه فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان اتهم بتهمة لم يفضح ذلك للقاضي واتهم بتهمة بينة ففي الوجه الاول
جعل القاضي معه رجلا ثقة مامونا يكون امرهما واحدا ويجعل عليه مشرفا لانه اذا اتهم فقد قيل فيه
وقد ثبت في الاخبار كيف وقد قيل وفي الوجه الثاني اخرجه القاضي من الوصية وجعل وصيا آخر لان
الموصي لو كان حيا ووقف على حاله ما فوض الوصاية اليه فاذا لم يقف عليه ووقف عليه القاضي كان للقاضي
ان ينظر فيستبدل به واما اذا لم يكن متهما بالخيانة لكن لا يهتدي الى التجارات لضعف رايه فان القاضي
يضم اليه وصيا آخر حتى اذا قصد التصرف لا يتفرد بالتصرف قال واذا اثبت الوصي وصيته وفيها يعني
في كتاب وصيته اقرار من الميت بديون لاناس شتى ووصايا شتى لقوم مختلفة ووصايا في ابواب البر
فاحضر بعض الغرماء او بعض الموصى لهم فعند ذلك وحكم له القاضي بانه وصي قال ابو حنيفة كلما حضر احد
من الغرماء او الموصى لهم قبل ان اعاد البينة وكذلك الا ما كان في ابواب البر فان القاضي ينفذ ذلك وقال ابو يوسف
لا احلف احدا اعادة الشهود بل كلما حضر احد منهم قضيت له بحقه ولم يذكر قول محمد وذكر الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي في شرح هذا الكتاب قول محمد مع قول ابي يوسف فيما تقدم لانه لما ثبت كون الوصاية صحيحا في الكتاب
بما ثبت من القاضي فينفذ ذلك كله ولا يحتاج الى اعادة البينة على ذلك وابو حنيفة يقول الاقرار بالدين
والوصية لاقوام معينين انما ينفذ لحقهم والبينة على حق المرء لا تقبل الا بحضرته فكل من كان حاضرا وقت
اقامة البينة من الوصي على كتاب الوصية من الغرماء والموصى لهم ثبت منهم وصيتهم ومن لا فلا بخلاف
الوصايا في ابواب البر لانها تنفذ لحق الميت والوصي ينتصب خصما عن الميت فكان قبول البينة بحضرة الخصم

بخلاف الغريم لان للميت عليه دين حيث لا ان يطالب لانه يطلب حق الميت والوصي ينتصب خصما عن الميت فكان قبول
البينة في هذا الحكم بحضرة الخصم قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني لم يذكر محمد هذه المسئلة في المبسوط وانما استفدت
من صاحب الكتاب قال وان جهل معرفة الذي قدم وزعم انه هو الغريم الذي اقر الميت له بدين مما في هذا الكتاب
او هو الموصى له واقام البينة ان الميت اقر لفلان بن فلان الفلاني او اوصى لفلان بن فلان الفلاني اعلم بعينه
عندهما فان القاضي يقول له اثبت عندي انه اقر لفلان بن فلان الفلاني او اوصى لفلان بن فلان الفلاني
وانك انت فلان بن فلان الفلاني فاذا اثبت انه فلان بن فلان الفلاني كما في كتاب الوصية ينظر ان كان اقر له
بدين اعطي ذلك له بعد ان يحلف وهكذا ذكر في هذا الموضع خاصة بل في كل موضع ادعى احد دينا في التركة واثبته بالبينة
فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى انه يحلف من غير دعوى وان اوصى له نفذ وصيته
قال ولو ان رجلا تقدم الى القاضي فقال ان فلان بن فلان اوصى الي بجميع تركاته وقد مات وله على هذا
الرجل الذي حضر معي الف درهم دين او له في يده وديعة الف درهم او ادعى للميت قبل هذا الرجل حقا من الحقوق
فقال المدعى عليه صدق هو قد اوصى له فلان بن فلان وللميت قبلي هذا الحق الذي ادعاه هذا الوصي وقد مات وهذا
وصيه فان القاضي لا يثبت الوصاية باقراره حتى لا يأمر المدعى عليه بدفع ما عليه الى هذا المدعي لكن يقول
للمدعي اقم البينة على وصية هذا الميت اليك فظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان البينة تسمع على المقر وهو
صاحب الكتاب انه تسمع البينة على الذي احضر مع نفسه على اثبات الوصية قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
في شرح هذا الكتاب واكثر مشايخنا على انها لا تقبل على المقر وهو الذي احضر مع نفسه لكن اذا اراد اقامة
البينة احضر خصما اخر جاحدا ولم يذكر غيره من المشايخ هذا ثم فرق بين الوصية وبين الوكالة فانه لو
جاء رجل الى المديون وقال ان صاحب الدين وكلني بقبض الدين الذي له عليك فاقر له المديون يثبت الوكالة باقراره
حتى يأمر القاضي بدفع المال اليه والفرق ان الوصية لو ثبتت لتعدت الى حق غير المقر لانها انما تثبت للقاضي بعد
موت الموصي وبالموت يتعلق احكام من عتق امهات الاولاد والمدبرين وحلول الاجال فان الوصية لو ثبتت
يتعدى الى حق غير المقر وهو الميت واقراره لا يكون حجة في حق الغير فلم تثبت الوصية باقراره فاما الوكالة لو ثبتت لا تتعدى
الى حق الغير لان الوكيل ان لم يكن وكيلا من الغائب بقي حق الغائب على حاله كما كان ولا يسقط بقبض هذا الوكيل
فتثبت الوكالة باقراره قال فان ثبت عند القاضي وصيته واراد من القاضي ان ينفذ له الوصية سأل القاضي
فان كان الرجل محمود الاثر وكان موضعا للوصية فانه ينفذ له الوصية ان لم يجد ولم يكن موضعا للوصية لم ينفذها
له وقوله لم يجد يعني كان معروفا بالخيانة وقوله لم يكن موضعا يعني كان مبذرا اسرافا مستحقا للحجر على قول من يرى
الحجر لانه اذا كان هكذا لا ينفذ لانه يعزل في الانتهاء فلا ينفذ في الابتداء قال وقال ابو يوسف اذا

جعل القاضي

فيما يحلف فيه من غير خصم

اذا جعل القاضي وصيا للايتام فهو بمنزلة وصي الاب لان ولاية القاضي نظيرة لولاية الاب فصار وصي القاضي بمنزلة وصي الاب لكنهما
يفترقان في شيء وهو ان القاضي اذا خص شيئا تخصص حتى لو جعله وصيا في شيء يشتريه لهم ويحفظ عليهم ليس له ان
يتعدى الى غيره والاب اذا خص شيئا لا يختص به والفرق ان ولاية الاب مطلقة غير محتملة للتجزي لان سببها هي الابوة
وهي لا تحتمل الوصف بالتجزي فمن يستفيد الولاية من جهته لا يحتمل ولايته الوصف بالتجزي ايضا فاما القاضي
فولايته محتملة للوصف بالتجزي لان سببها وهو القضاء يحتمل الوصف بالتجزي ايضا فانه يجوز ان يكون قاضيا في
شيء دون شيء وفي مكان دون مكان فكذا من يستفيد الولاية من جهته يحتمل ولايته الوصف بالتجزي فصار وصي
القاضي اذا خص شيئا بمنزلة وكيل الاب ووكيل الاب ليس له ان يتعدى الى غيره وان تعدى ضمن كذلك هذا قال
فان اوصى الميت الى رجل فقال القاضي للوصي قد اشركت معك فلانا في الوصية قال هو بمنزلة وصي الاب ولا يكون
بمنزلة الوكيل لان ولاية القاضي في هذا الباب نظير ولاية الاب قال وان جعل القاضي وصيا للايتام فحضره
الموت فاوصى الى رجل فوصيه يقوم مقام وصي الميت فرق بين الوصي وبين الوكيل فانه لا يملك ان يوكل غيره قال
القاضي الامام ابو علي النسفي لا فرق بينهما من حيث الحقيقة لان الوصي بمنزلة وكيل قيل له ما صنعت من شيء فهو جائز
وذكر في كتاب الوكالة انه لو قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فحضر الوكيل الموت فاوصى الى غيره بما فوض
اليه يجوز ويصير هذا الوصي بمنزلته كذا هنا قال واذا توفيت المرأة ولها اولاد صغار ولها زوج وعليها دين
وتركت ميراثا من عقارات ومتاع وغير ذلك واوصت الى رجل وعليها دين لاناس فلوصيها ان يبيع من تركتها
ما يقضي به ما عليها من الدين وكذلك لو اوصت بوصية في ابواب البر او لاناس شتى مما يحتاج ان يباع لها
تركتها فيه فلوصيها ان يبيع من تركتها ما ينفذ به وصيتها فاذا فرغ من الدين او الوصية كان الاب اولى بحفظ
تركة الاولاد الصغار من وصي الام لان قضاء الدين وتنفيذ الوصية وحفظ التركة لتنفيذها حق الميت والميت
في حال حيوته كان اولى بتنفيذ حقوقه من غيره فكذا وصيه بعد موته فاذا فرغت التركة من حقها كان الاب
اولى لان الباقي مال الولد والاب مقدم على الام في التصرفات في مال الولد فكذا على وصي الام قال في الكتاب
كان الاب اولى اذا كان موضعا لذلك يعني اذا لم يكن مبذرا مسرفا مستحقا للحجر على قول من يرى الحجر فانه اذا كان
هكذا لا يملك التصرف في مال اليتيم ويوضع ماله في يدي عدل الى وقت الحاجة او الى وقت بلوغ الصغير قال
وكذلك ان مات الاب بعد ذلك اي مات الاب بعد ذلك واوصى الى رجل فوصي الاب اولى بحفظ مال الصغار
من وصي الام لان وصي الاب قائم مقام الاب قال ولو ان رجلا احضر القاضي معه رجلا فادعى ان رجلا اوصى اليه
ومات وان له على هذا الرجل الذي معه الف درهم فقال للقاضي سله عن دعواي فان القاضي لا يسأله عن الوصية
الى هذا المدعي لكن يسأله عن موت الرجل لان المدعي يدعي انه وصي فلان ووصايته لا تثبت الا بعد موت الموصي

فان اقر بذلك حاله عن المال الذى ادعاه المدعى على الميت علمه لانه لا اقر بالموت فقد ادعى على الوصى توجه المطالبة عليه لان حق المطالبة
بعد موت الميت يتحول الى الوصى فان اقر بذلك امر المدعى الوصيه ان يقيم البينة على وصيته لان الوصيه مما لا يثبت
الا بالبينة قال وان جحد المدعى عليه موت الرجل او المال ولم يمكن للمدعى بينة على الوصيه قال له القاضى اقم البينة على
موته حتى اجعل له وصيا تطالب حقوق الميت وتجمع امواله لان للقاضى ان يجعل للمتوفى اذا مات وصيا يحفظ له امواله
فان اقام بينة على موته ولم يجد بينة على الوصيه فالقاضى بالخيار ان شاء جعله وصيا وان شاء جعل غيره وصيا لانه موته قد
ظهر والوصايه لم تظهر فصار هذا المدعى وغيره سواء وكذلك ان اقر الغريم بموته وبالدين وانكر الوصايه ولم يجد
المدعى بينة على الوصايه كان القاضى ايضا بالخيار ان شاء جعله وصيا وان شاء جعل غيره

الباب الثالث والثمانون

فيما يجوز من فعل الوصى

قال واذا استوصى الرجل والورثة صغار فبيع الوصى وشراؤه لهم جائز بيع كل شى
تركه الميت من متاع وعروض وعقار واصل هذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان تكون الورثة صغارا كلهم او كبارا او كبارا وصغارا
على فصلين اما ان يكون الورثة حضورا او غيبا وكل فصل على قسمين اما ان لا يكون على الميت دين او يكون ففى الوجه
الاول الجواب ما ذكر فى الكتاب انه يبيع كل شى تركه الميت من متاع وعروض وعقار لكن اذا كان بمثل القيمة او بما يتغابن
الناس فيه فى الفصلين وفى القسمين لانه قائم مقام الموصى والموصى كان له ولاية هذه التصرفات فكذا الوصى لكن العلماء شرطوا
النظر كان له وجوازه البيع بما يتغابن الناس فيه قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى ما ذكر فى الكتاب انه يجوز للوصى
بيع عقار الصغير جواب السلف فاما المتاخرون من مشايخنا قالوا انما يجوز باحد الشرائط الثلثة الا ان يرغب فيه
رجل بضعف قيمته او للصغير حاجة الى ثمنه او يكون على الميت دين لا وفاء له الا به لان العقار محصن بنفسه
فلا يكون بيعها نظرا الا باحد هذه الشرائط الثلثة واما الوجه الثانى ففى القسم الاول من الفصل الاول لا
يتصرف فى التركة اصلا لان التركة بالموت انتقلت الى الورثة وهم قادرون على التصرف بانفسهم فلا يثبت للوصى الولاية
لكن يتقاضا ديون الميت ويقبض حقوقه فيدفع ذلك الى الورثة لانه فى التقاضى تحصيل المال وهو يملك التحصيل
واما فى القسم الثانى من الفصل الاول اختلفوا اما ان يكون الدين محيطا بالتركة او لم يكن فان كان كان للوصى
ان يبيع الكل وان كان الدين غير محيط اجمعوا انه يبيع من التركة بقدر الدين واما فيما زاد على الدين اختلفوا فيه
قال ابو حنيفة يبيع ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يبيع لما بينا وعلى هذا اذا لم يكن على الميت دين ولكنه اوصى
باشيا فان كانت الوصية فى الثلث او فيما دونها انفذها وان كانت اكثر من ذلك انفذها بمقدار الثلث
وما بقى فللورثة فلو اراد ان يبيع شيا من التركة لتنفيذ الوصية اجمعوا انه ينفذ بقدر الوصيه واما فيما زاد
اختلفوا على الوجه الذى اختلفوا فى قضاء الدين وهذا اذا لم تقض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصيه من خالص
مالهم اما اذا قضوا ونفذوا لم يبق للوصى لانه بيع التركة اصلا واما فى القسم الاول من الفصل الثانى يبيع العروض

ولا بيع العقار لان التركة وان انتقلت الى الورثة بالموت الا انهم يحتاجون الى الحفظ والوصى نصب ناظرا لهم
فثبت له ولاية الحفظ وهو حفظ اموالهم وبيع العروض من جملة الحفظ اما بيع العقار فلا على ما بينا واما
فى القسم الثانى من الفصل الثانى الجواب فيه كالجواب فى القسم الثانى من الفصل الاول واما الوجه الثالث
ففى القسم الاول من الفصل الاول يبيع من كل التركة حصة الصغار بالاجماع وهل يبيع حصة الكبار على
الاختلاف الذى ذكرنا انها عند ابى حنيفة يبيع وعندهما لا واما القسم الثانى من الفصل الاول ان كان
الدين محيطا يبيع الكل بالاجماع وان كان غير محيط يبيع من حصة الكل بقدر الدين واما فيما زاد
يبيع حصة الصغار بالاجماع واما فى حصة الكبار فهو على الاختلاف الذى ذكرنا اما القسم الثانى من واما
فى القسم الاول من الفصل الثانى يبيع حصة الصغار بالاجماع واما حصة الكبار ان كان عروضا يبيع وان
كان عقارا فهو على هذا الاختلاف والمسايل التى ذكرت فى كتاب القسمة والوصايا لهذا الكلام فى وصى الاب واما
وصى الام ووصى الاخ ان ماتت المراة وتركت ابنا صغيرا واوصت الى رجل او مات الرجل وترك اخا صغيرا
واوصى الى رجل فلهذا الوصى ان يبيع ما ترك من العروض وليس له ان يبيع ما ترك من العقار لان لهذا الوصى
ولاية الحفظ دون التصرف وبيع العروض من جملة الحفظ لانه يخشى عليه التوى والتلف اما بيع العقار ليس
من جملة الحفظ لانها محصنة بنفسها ولا يجوز شراء هذا الوصى على السلم الا الطعام والكسوة خاصة لان
هذا ليس من باب التصرف بل من باب الحفظ لانه يبقى به الجوع والحر والبرد قال ولو كان الميت اوصى بثلث
ماله وترك الميت عقارا كلها والورثة صغار لم يجبر بيع الوصى على الموصى له بالثلث لان الوصى نائب الموصى فانما يكون
له الولاية على من هو خلف الموصى قائم مقامه والورثة خلف الموصى قائمون مقامه الا ترى انهم يردون
بالعيب ويرد عليهم بالعيب ويصيرون مغرورين فيما اشتراه الموصى فاما الموصى له ليس بخلف عن الميت
الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى وقد ذكرنا شيئا من هذا الكلام
فى شرح الجامع الصغير فى كتاب الوصايا قال وللوصى ان يودع مال اليتيم وان يبضع والوصى من فى ذلك
لما الايداع لانه من جملة الحفظ واما الابضاع لانه ايداع العين وله ولاية التصرف والوصى يملك كليهما قال
وان كبر اليتيم فطلب ماله فقال الوصى ضاع فالقول قوله مع يمينه لانه امين فى حفظ ماله والقول فى الامانة
قول الامين مع اليمين قال وان قال انفقت ما لك عليك صدق الوصى فى نفقة مثله فى تلك المدة لانه
مسلط على الانفاق بنفقة مثله فكان امينا فيقبل خبره الا ان يدعى شيئا يكذبه الظاهر وان اختلفا فى
المدة فقال الوصى مات ابوك منذ عشر سنين وقال الابن مات ابى منذ خمس سنين فالقول قول الابن فى ذلك
ولم يذكر فى الكتاب فيه خلافا وكذا لم يذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى فى شرح هذا الكتاب خلافا وذكر الشيخ الامام

الاختلاف في اربع مسائل

قال رح والمذكور في الكتاب قول محمد اما على قول ابى يوسف القول قول الوصي رح وهذه المسئلة التي اوردها في الجامع وههنا في آخر الباب وهي مسئلة جعل الآبق والاختلاف في الحاصل في اربع مسائل

احديها هذه والثانية اذا ادعى الوصي ان الميت ترك رقيقا فانفق عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال ابو يوسف القول قول الوصي قال محمد وهو قول الحسن بن زياد القول قول الابن واجمعوا ان العبيد لو كانوا موجودين للحال فالقول قول الوصي الثالثة اذا ادعى الوصي ان غلاما للتيم ابق وانه اعطى جعل الذي جاء به اربعين درهما فانكر الابن الاباق على قول ابى يوسف القول قول الوصي وعلى قول محمد وهو قول الحسن بن زياد القول قول الابن الا ان ما في الوصي بينة على ما ادعى من ذلك واجمعوا انه لو قال استاجرت رجلا ليرده فانه يصدق لان الاستيجار من التجارة والرابعة مسئلة ذكرها في اخر الكتاب اذا قال الوصي اديت خراج ارضك منذ مات ابوك منذ عشرين سنة في كل سنة الف درهم وقال الابن انما مات ابى منذ خمس سنين عند محمد يقول الوصي يدعي في موت الاب تاريخا سابقا والابن ينكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو كان العبيد موجودين في الحال لانه يستدل به على انهم كانوا موجودين قبل هذا فيكون القول قول الوصي رح ومسئلة الاباق يدعي جناية على العبد والابن ينكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو قال استاجرت لان الاستيجار من التجارة وهو مسلط عليه فيكون القول قوله وابو يوسف يقول الوصي امين في ماله والامين متى اخبر بخبر محتمل للصدق وجب ان يقبل خبره ويحقق وهو ان الدعوى في الحقيقة يرجع الى ان الصبي يدعي على الوصي وجوب تسليم شيء من المال والوصي ينكر فكان القول قوله قال ولو ان رجلا ادعى على ميت مالا او احضر رجلا ذكر المدعي انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره وذكر ان في يديه مالا اورثه من ابيه وان له على ابيه الف درهم فقال المدعى عليه المال انا ابن فلان بن فلان الفلاني وقد مات ابي ولا وارث له غيري وفي يدي مال ورثته من ابي ولا اعلم ان لهذا على ابي شيئا فاراد المدعي استحلافه كان له ذلك لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه اداؤه من تركة الميت فاذا انكر وجب الاستحلاف لكن يستحلف على العلم فان اقام المدعي بينة ان له على فلان بن فلان الفلاني الف درهم وانه مات وانهم لا يعرفون هذا الرجل الذي حضر مع المدعي انه ابن فلان بن فلان قال فان القاضي يحكم عليه بالمال ويامره بدفع المال الى القوم الطالب لبينة التي شهدت على الميت بالدين ولا يكون هذا حكما على الميت ولا على ورثته لان كونه وارثا لم يثبت بالبينة وانما ثبت باقراره واقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق الورثة ان كانوا ونحو الميت وفائدته هذا انه لو جاء وارث آخر واقام البينة انه وارث الميت لا وارث له غيره فان القاضي

يسلم جميع ما في يد الاول اليه لان الثابت بالاقرار لا يعارض الثابت بالبينة وكذا على هذا اذا اقر احد الورثة بالدين على الميت المورث وهو كان معروفا صح اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق غيره كذا اوردنا ان الثاني اولى به باخذ المال كله من يد الغريم وهو على حجته يقيمها على الثاني لانه ظهر ان الاول لم يكن خصما وعلى هذا في الكتاب قال لان الخصم لا يكون عن الميت الا وارث او وصي وهذا لم يثبت انه وارث وانما حكمنا عليه بالمال الذي في يده باقراره انه وارث عن فلان قال ويستحلف القاضي ان يستحلف الطالب بالله ما قبضت هذا المال من الميت ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأت فلانا منه ولا من شيء منه ولا احلت بذلك ولا بشيء منه على احد ولا عندك به ولا بشيء منه رهن فاذا حلف على ذلك امر بالدفع اليه وكذلك في كل من ادعى على رجل ميت فان القاضي يستحلف الطالب على ما قررنا نظرا للميت لما مر غير مرة قال وان قالت الورثة لا نريد يمين الطالب فلا نحلفه لم يلتفت القاضي الى ذلك ولا يدفع اليه شيئا حتى يستحلف على ما ذكر في الكتاب فقال لان اليمين ههنا ليست للوارث وانما هي لتركة الميت يريد به ان اليمين ههنا ليس حق الوارث وانما هي حق الميت لانه قد يكون له غريم آخر او موصى له فالحق في هذا على تركة الميت فعلى القاضي الاحتياط في ذلك قال وان باع الوصي شيئا مما ترك الميت بالنسيئة فان كان في ذلك ضررا على اليتيم لم يجز وان لم يكن فيه ضرر بان كان لا يخشى عليه الجحود والمطل والمنع عند حلول الاجل يجوز وكذا قال مشايخنا اذا استاجر رجل شيئا من مال اليتيم بالف والاخر بالف ومائة والاول املى من الثاني ينبغي ان يسلم من الاول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب وكذلك متولي الاوقاف وكذلك ان كان لليتيم دار فاراد رجل ان يستاجرها كل شهر بثمانية دراهم والاخر بعشرة دراهم والاول املى ينبغي ان يواجر من الاول وكذلك متولي الاوقاف وجميع امناء الاوقاف على هذا القياس قال وللوصي ان يوكل ببيع مال اليتيم من رأى ويوكل بتقاضي ديون الميت واموالها وله ان يتجر بماله ويبضع له ويودع ماله لانه قائم مقام الاب والاب يملك هذه الاشياء فكذا الوصي قال وقال ابو حنيفة للوصي ان يعطي عن اليتيم زكوة الفطر وهو قول ابي يوسف وهذا استحسان والقياس ان لا يعطي عن اليتيم زكوة الفطر وهو قول ابي يوسف وقول محمد وزفر والحسن بن زياد ولو اعطى من مال اليتيم ضمن وموضع المسئلة كتاب الصوم قال رح قال ابو حنيفة ومحمد اذا كان له مال والكلام فيه كثير ذكرناه في مختصر اضاحي الزعفراني

الباب الرابع والستون في الرجل يوصي الى رجلين

قال ولو ان رجلا مات واوصى الى رجلين قال ابو حنيفة ومحمد لا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بل يشترط اجتماعهما وقال ابو يوسف ينفرد واجمعوا انه ينفرد في اشياء ستة بتجهيز الميت وتكفينه

وقضاء الدين وتنفيذ الوصية في العين وعتق النسمة ورد الودائع والمغصوب وشرى ما لا بد للصغير من الطعام
والكسوة ومن مشايخنا من زاد على هذا التسعة ومنهم من زاد على اثني عشر تمام ذلك في اخر الجامع
ثم قال في الكتاب قال ابو حنيفة ليس لاحدهما ان يعمل شيئا ذكر بلفظ العام لم يذكر بلفظ التجارة فهذا
يدل على انه لا يملك احدهما من الاعمال شيئا لكن يملك ما قلنا وكذا على هذا الاختلاف اذا اوصى ان يتصدق
بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقرا او اوصى بشيء للمساكين ولم يعين مسكينا فانه لا ينفرد احدهما بالاجماع
بنوا على هذا اصحاب الكتاب قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني كان مشايخنا يظنون انه اذا اوصى بشيء من
ابواب البر ان ينفرد احدهما بتنفيذ الوصية وليس كما ظنوا بل الجواب على الوجه الذي ورد صاحب الكتاب فينبغي
ان يحفظ هذا من صاحب الكتاب كذا في حالة الحجوج اذا وكل رجلين بان يهبا هذا العين ولم يعين
الموهوب له فانه ليس ينفرد احدهما بالاجماع هذا اذا اوصى اليهما جملة اما اذا اوصى الى احدهما اولا
ثم اوصى الى الاخر قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني اختلف المشايخ في هذا الفصل منهم من قال انه ينفرد
كل واحد بالتصرف وسووا بين هذا وبين الوكيل اذا وكل رجلا ببيع شيء بعينه ثم وكل الاخر
ببيع ذلك الشيء فان كل واحد منهما ينفرد بالتصرف ولو كان وكلهما معا لا ينفرد احدهما بالتصرف ومنهم من
قال هذا على الخلاف وهكذا ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وفرق ابو حنيفة ومحمد بين هذا وبين
الوكالة وكذلك اذا خص نوعا فقال لاحدهما انت وصي في قضاء الدين وقال للاخر انت وصي
في القيام بامر مالي وما اخلف به بعدي او في امر ولدي فانهما يصيران وصيين في جميع الانواع عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يصير وصيا فيما اوصى اليه بنا على ان من اوصى الى رجل بنوع فكل يصير وصيا في
الانواع كلها فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الوكالة اما الفرق الاول وهو ان اوان وجوب الوصية ما بعد الموت
سوا تقدم وصية هذا او وصية ذلك صار اوان وجوبهما ما بعد الموت فصار الايصا اليهما في وقت
متفرق ايصا اليهما بعد الموت ولا كذلك التوكيل لان اوان وجوبه اوان التوكيل ووقت التوكيل
متفرق فلم يكن هذا توكيلا لهما واما الفرق الثاني وهو ان الولاية الثابتة بالايصا لا تحتمل الوصف
بالتجزي لان الوصي قائم مقام الموصي وكان ولاية الموصي غير محتملة للوصف بالتجزي فكذلك ولاية الوصي
ولا كذلك الوكالة لان التوكيل انابة وقد انابه في تصرف ولا يتعدى عن ذلك الى غيره قال ولو اوصى الى
رجلين فمات احدهما ولم يوص الى الاخر فانه على قول ابي حنيفة ومحمد ليس للوصي الاخر ان يعمل شيئا حتى يرفع
الى الحاكم فان راه ان يجعله وصيا وحده فعل وان راه ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل لان الميت
رضي برايهما دون راي احدهما اما على قول ابي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحيوة وقال ابن ابي ليلى

لا يكون للقاضي ان يجعل هذا الوصي الحي وصيا وحده ولو فعل لا يملك التصرف وحده وهكذا روي عن ابي حنيفة
في النوادر لان الميت لم يرض برايه وحده في التصرفات فلا يجوز له ان يتصرف الا بحضرة الاخر معه
ووجه ظاهر الرواية ان القاضي لو راى الصلاح ان يخرجهما من الوصية وينصب غيرهما اخر وحده جاز فاذا
راى الصلاح ان يجعله وصيا وحده وجب ان يجوز وجنس هذه المسائل على هذا الخلاف مسائل احدها
هذه والثانية اذا اوصى الى رجلين ومات فقبل احدهما الوصية ولم يقبل الاخر او مات احدهما قبل موت
الموصي وقبل الاخر عند ابي حنيفة ومحمد لا ينفرد هذا القابل بالتصرف وعند ابي يوسف ينفرد والثالثة
اذا اوصى الى رجلين ففسق احدهما فان القاضي انما اطلق الثاني ان يتصرف وحده وانما ضم اليه اخر
او استبدل الفاسق بالعدل ولا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد قال
وقال ابو حنيفة لاحد الوصيين ان يقضي ما على الميت من دين لما قلنا ان هذا من جملة الستة التي
ينفرد بها وليس له ان يقبض شيئا الا بامر صاحبه من دين الميت لان هذا من باب الامانات والميت رضي بامانتهما
قال ولو ان رجلا مات وعليه ديون وله اموال وترك ورثة فاقام رجل شاهدين انه اوصى اليه والى
فلان الغائب فان القاضي يقبل ذلك منه لانه اقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فينتصب خصما
عن الغائب صار وصيين فلا يكون لهذا الحاضر ان ينفرد بالتصرف فلم يحضر الغائب الا في الاشيا الستة
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف هذا الحاضر اقام البينة على حقه وحق الغائب حقه
غير متصل بحق الغائب فلا ينتصب خصما عن الغائب فثبت حقه دون حق الغائب فكان لهذا الحاضر ان يتصرف
وحده ثم حضر الغائب والحال على وجهين اما ان ادعى انه وصي معه او جحد ان يكون وصيا معه ففي الوجه الاول
عند ابي حنيفة ومحمد لم يكلفه القاضي اعادة البينة وعند ابي يوسف يكلفه لان بينة الحاضر ما سمعت على وصيته
وفي الوجه الثاني كان الراي الى القاضي ان شا ادخل معه رجلا مكان الغائب وان شا جعله وصيا وحده
فيفعل ما هو الاصلح والانظر والانفع للميت

الباب الخامس والستون في الرجل يوصي الى من لا يجوز اليه الوصية

قال ولو ان مسلما اوصى الى ذمي لم يجز الوصية ويخرجه القاضي من الوصية
ويجعل وصيا مكانه فتريد بقوله لا يجوز الوصية انه لا يقر عليه ويخرجه القاضي من الوصية فانه قال في الكتاب واخرجه
القاضي من الوصاية والاخراج للادخال يكون وكذا قال في كتاب القسمة اذا كان في التركة خمر فقسم الوصي الذمي يخرج
لكن القاضي يخرجه من الوصاية لانه تعقد الوصاية بسبب الولاية على الميت والورثة والتركة ولا يجوز ان تثبت الولاية للكافر
على المسلم قال وكذلك اذا اوصى الى عبد او صبي اخرجهما القاضي من الوصاية وجعل مكانهما وصيا للميت لان العبد مشغول
بخدمة المولى والصبي لا يهتدي الى التصرف وهل ينفذ تصرفهما قبل ان يخرجهما القاضي كما ينفذ تصرف الذمي قبل ان يخرجه القاضي

اما تصرف العبد بعد عتقه على صاحبي الكتاب واما تصرف الصبي فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال ينفذ لان الايصاء انابة مناب نفسه
في التصرف وحين انابة الصبي في التصرف صحيح الا ترى انه لو وكله يصح تصرفه والذي يدل عليه انه قال في الكتاب اخرجه القاضي
من الوصاية والاخراج للاداخل يكون ولا اداخل لنفذ تصرفه ومنهم من قال لا ينفذ وهو الصحيح لان هذا التصرف لا يمكن
الا بالتزام العهدة ولا يمكن الزام العهدة على الميت ولا على الصبي لانهما ليسا من اهل لزوم العهدة عليهما وبدون
العهدة لا يمكن تنفيذ هذا التصرف بخلاف حالة الحجر لانه يمكن الزام العهدة على الموكل بخلاف العبد والذمي لانهما
من اهل لزوم العهدة عليهما قال ولو لم يخرج القاضي العبد والذمي والصبي من الوصية حتى اسلم الذمي وعتق العبد وكبر
الصبي فالذمي والعبد بعد ما عتق وصيان فلا يخرجهما القاضي من الوصاية لان المانع من التقرير هو الكفر والرق وقد زال فلا يكون له
هذا العزل واما في حق الصبي فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا يكون وصيا وقال ابو يوسف يكون وصيا وهكذا في قول محمد ذكر بعد هذا
في مسألة من جنس هذه المسألة قال ابو يوسف سوى بينه وبين العبد والذمي وابو حنيفة فرق والفرق ان الصبي ليس من اهل قبول
هذا فلم يصح هذا التفويض اليه اصلا فاما الذمي والعبد من اهل قبول لازم لكن في حق العبد امتنع لمانع وهو حق المولى فاذا زال
المانع وهو حق المولى كان وصيا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في هذه المسألة هذا الاختلاف لابي حنيفة للمبسوط وانما
هي مستفادة من جهة صاحب الكتاب ذكره في كتاب الوكالة ان من وكل صبيا بحال لا يعقل ثم صار بحال يعقل البيع والشرى قال
بانه يصح ويصير وكيلا واختلف المشايخ فيه فمنهم من جعل في كل قول ابي يوسف ومنهم من جعل على الاتفاق ولو كان هكذا كان
لابي حنيفة في هذا الفصل روايتان قال وان اوصى الى عبده جعل الوصية اليه او جعل اما ان يكون الورثة كبارا او بعضهم
كبارا او صغارا وكلهم ففي الوجه الاول والثاني لم يجز الوصية اليه بالاجماع لان العبد اسقاط الشهم فثبت لهم عليه ولاية
فلا يثبت للعبد عليهم الولاية بالوصية وفي الوجه الثالث اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يجوز وقالا لا يجوز وحق المسألة
كتاب الوصايا قال فان اوصى الى مكاتب فالوصية جائزة لانه بمنزلة الحر قال وان لم يوص الى احد لكن قال اذا
ادرك ابني فلان فهو وصيي كذا وكذا على قول ابي حنيفة لا يكون وصيا اذا بلغ وعلى قول ابي يوسف يكون
وصيا وهكذا قول محمد ومرجع هذا الى مسألة ذكرناها آنفا وهو انه اذا اوصى الى صبي فبلغ الصبي عند ابي حنيفة
لا يكون وصيا وعندهما يكون فكذا هذا واجمعوا انه لو قال اذا حضر فلان فهو يكون وصيا قال وكذلك على هذا
الاختلاف لو قال اوصيت الى فلان هذا فاذا ادرك ابني فلان وكبر فهو وصي دون فلان او قال هو وصي مع
فلان فعند ابي حنيفة لا يكون الابن وصيا في شيء من ذلك وعندهما يكون وصيا على ما قال فان انفرد به فهو منفرد
وان اشرك مع الاخر فهو على ما جعله وكذلك لو وقف شيئا وسلمه الى المتولي ثم قال اذا ادرك ابني فهو المتولي فهو
فقد روي عن بعض اصحابنا وهلال في كتابه عن ابي يوسف انه يصح ايضا قال ولو ان رجلا مات ولم يوص الى احد وله
اولاد صغار وله اب كان ابوه بمنزلة الوصي في جميع ما ترك الميت لان الجد قائم مقام الاب عند عدم الاب فكان

حق الصغار

حق الصغار والحفظ وكل ذلك اليه قال فان كان الميت اوصى بشيء كان للاب ان ينفذ وصاياه ولو مات وعليه
ديون كثيرة وله ورثة صغار وترك متاعا وعقارا لم يكن للاب ان يبيع شيئا من تركة الميت والفرق بينهما ان
تنفيذ الوصية انما كان لحق الميت وهو نائب عنه والبيع انما كان لحق الغرماء وهو ليس بنائب عن الغرماء اشار
اليه في الكتاب فقال لان ذلك للغرماء فرق بين الجد وبين وصي الاب فان وصي الاب يملك بيع التركة لقضاء الدين
وتنفيذ الوصايا والجد لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وينبغي ان تحفظ هذا من صاحب الكتاب
لان محمدا لم يذكره في المبسوط على هذا البيان فانه اقام الجد مقام الاب قال اذا ترك وصيا وابا او
لو فان لم يكن فالاب اولى فان لم يكن وهكذا الى ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي صاحب الكتاب
قال ولو ان رجلا له ابن لم يدرك اذن له في التجارة واستدان دينا ومات الابن وترك متاعا
والدين محيط بالتركة لم يكن للابن ان يبيع شيئا مما ترك لانه مشغول بحق الغرماء فلا يملك البيع الا باجازة
الغرماء قال وكذلك العبد المأذون له في التجارة اذا لحقه دين ثم حجر عليه او مات فليس لمولاه
عليه ولا على ما بيده سبيل حتى يبيعه لانه مشغول بحق الغرماء فلم يكن له ولاية البيع لكن يبيعه القاضي
للغرماء

الباب السادس والستون فيما لا يجوز من فعل الوصي في مال اليتيم

قال وليس للوصي ان يشتري لنفسه شيئا من تركة الميت وان اشترى شيئا نظر القاضي في ذلك وحاصل هذه المسألة
ثلاثة احدها في الاب والثانية في الوكيل والثالثة في الوصي اما الاب له ان يشتري لنفسه شيئا من تركة الصبي
اذا لم يكن فيه ضرر لليتيم بان كان مثل القيمة وليس للوكيل بالبيع ان يشتري لنفسه واما في الوصي اذا لم يكن فيه
خير لليتيم لا يجوز واذا كان فيه خير فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وهو احدى الروايتين عن ابي
يوسف يجوز وقال محمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ذكرها انه لا يجوز وقد ذكرنا
هذه المسائل في شرح الزيادات ثم قال في الكتاب اذا كان خيرا لليتيم ولم يذكر تفسيره وذكر
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب وقال اذا اشترى شيئا لنفسه من مال اليتيم ما يساوي
عشرة بخمسة عشر فصاعدا فهو خير لليتيم وما دونه فلا واذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة
عشر بعشرة فصاعدا فهو خير لليتيم وما زاد عليه فلا قال وكذلك اذا كانا وصيين فباع احدهما
شيئا واشتراه الاخر لم يجز في قول ابي حنيفة ويجوز عند ابي يوسف اذا لم يحاب فيه لان عند ابي يوسف
احد الوصيين ينفرد بالتصرف فصار البيع منه كالبيع من الاجنبي ولو باع من الاجنبي بمثل القيمة
جاز كذا هاهنا وعند ابي حنيفة احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف مع الاجنبي فكذا مع صاحبه فان قيل
لو باع من الاجنبي فرضي به صاحبه جاز وهاهنا لما قبل صاحبه فقد رضي به وجب ان يجوز قلنا لانه

ان يعتبر في المعاملة مع الغرماء في المعاملة مع نفسه لا فيبقى هذا نص في احد الوصيين وهو لا ينفرد به عند ابي حنيفة
قال وليس للوصي ان يقرض مال اليتيم فان اقرض كان ضامنا فرق بينه وبين القاضي والفرق
ان القرض تبرع في الحال معاوضة في المآل فاعتبر في حق القاضي معنى المعاوضة في المآل لان القاضي
قادر على الاستخراج والقاضي يملك المعاوضة في مال اليتيم واعتبر في حق الوصي معنى التبرع للحال لانه
لا يقدر على الاستخراج قال ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت ولا بوصية اوصى بها الميت لانسان
لا يبقى مما في يده من تركة الميت ان ادعى انسان فاقر به الوصي له فان اقراره بذلك باطل
اما الاقرار بالدين فلان هذا اقرار الغير على الغير لانه اقرار الوصي على الميت وانه اقرار الغير
على الغير فلا يصح واما الاقرار بالوصية وبشيء مما في يده فلانه اقرار على الوارث فلا يصح ومتى لم يصح
الاقرار كان شاهدا فاذا شهد مع آخر صح على معنى الشهادة او يكون هو وارثا يصح اقراره في
نصيبه من نصيبه ولو كان الميت اقر عنده بدين فان كان الوصي عالما ينبغي له ان يقول للموصى احضر شاهدين
واشهد بهما على قولك او احضرهما هذا فاشهد على قولك حتى اذا مات وجاء الغريم يشهد له مع هذا الوصي
للغريم ثم يعطيه الوصي فلا يضمن فاذا لم يكن عالما ويجهل ماذا يصنع الوصي اختلف المشايخ فيه من المتقدمين
على خمسة اقوال فمنهم من قال ينبغي له ان يجيء الى القاضي ويقول له اقسم انت الميراث بين الورثة
حتى اذا ظهر الدين بالبينة لا يكون للغريم ان يخاصمني ولا ارجع بالعهدة والضمان علي ومنهم من قال
يدفع الى المقر له سرا حتى لا يعرفه الورثة فيضمنونه ومنهم من قال ينبغي ان يجعل من التركة مقدار
الدين في صرة فيضع بين يديه ويبعث الى الغريم ليجيء فيأخذ سرا او جهرا والوصي يتغافل فان
علم الورثة يقول للورثة خاصموا انتم او اقيموا غيركم لكي يخاصم به ومنهم من قال ينبغي ان يجعل مقدار
الدين من جنس الدين في صرة فيودع الغريم فاذا فذهب الغريم بالوديعة فصار صاحب الدين ثم ان
الوصي لا يضمن لان له ان يودع ولا يخاصموا استحسانا بل يفوض ذلك الى الورثة ومنهم من قال يبيع
بمقدار الدين شيئا من التركة من الغريم لا يخاصم الوصي بحال ما لم يخصمه الى الورثة فيخاصمونه او يقيموا
غيره ليخاصم وليس للوصي ان يبرئ احدا من غرماء الميت ولا يحط شيئا ولا يؤجله بما عليه لان هذا تبرع
في حق الغير فلا يصح وهذا كله في دين لم يجب بعقد الوصي اما في الدين الذي وجب بعقده يصح الحط و
التأجيل والابراء عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يصح وهي مسائل كتاب البيوع قال ولا يصالح
احدا ومسألة الصلح على وجهين اما ان يصالح عن حق الميت على انسان او يصالح عن دعوى الدين
على الميت ففي الوجه الاول المسألة على اربعة اوجه ان كان للميت بينة او كان حقا عليه مقرا او كان

القاضي قضى

القاضي قضى له بذلك لا يجوز لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فلا يجوز وان لم يكن
له بينة وكان الخصم منكرا او لم يكن القاضي قضى جاز لان فيه تحصيل بعض الحق لليتيم في حال الاقتدار على تحصيل
الكل وهذا انفع لليتيم واما في الوجه الثاني المسألة على ثلثة اوجه ان كان للمدعي بينة او كان القاضي
قضى له بحقه او لم يكن له بينة فان كان له بينة او قضى له القاضي جاز لان فيه اسقاط بعض الحق
عن اليتيم وهذا انفع لليتيم وان لم يكن له بينة ولا قضى القاضي لم يجز لان بنفس الدعوى لا يثبت شيء
للمدعي فيكون الصلح تبرعا فلا يجوز من الوصي وعلى هذا السلطان اذا طمع في مال اليتيم فصانعه
الوصي ببعض مال اليتيم لدفع ظلمه ينظر ان امكنه دفع الظلم من غير ان يعطي شيئا لا يجوز له ان يعطي
ولو اعطى ضمن وان لم يمكنه ذلك الا بهذا جاز ولا يضمن لما قلنا الباب السابع
والستون فيما يكون قبولا للوصية وما يكون ردا لها قال ولو ان رجلا اوصى الى رجل فقال
الموصى اليه في وجه الموصي لا اقبل هذه الوصية ثم مات الموصي فقال الوصي بعد موته قد قبلت الوصية او قال
انا اقبلها الساعة فانه لا يكون وصيا لانه لما رد في وجهه ارتد الايجاب فبعد ذلك اذا قبل فقد
قبل وليس ههنا وصية فلا يصح وكذا على عكس هذا لو قبل في وجهه ثم رده بعد موته لا يجوز رده
لانه قبل صحت الوصية له فلا يخرج عن تلك العهدة الا بعلم الموصي كما في الوكالة وفرق بين هذا
وبين مسألة ذكرها في آخر الباب وهو انه اذا اوصى له بثلث ماله في وجهه فسكت ثم قبل بعد
وفاته او على العكس فان قبل في وجهه ثم رد بعد وفاته فانه يصح والفرق ان في الايصاء اليه
لما قبل اعتمد الموصي عليه فلو صح رده بعد وفاته فانه يتضرر به الموصي فانه لم يوص الى غيره ولو
علم بذلك لكان يوصي الى غيره فاما في الوصية له لو صح الرد بعد موته لا يتضرر الميت وهذا الذي ذكرنا
قول علمائنا الثلثة واما عند زفر هما سواء لما بينا قال ولو اوصى اليه وهو ليس بحاضر فبلغه ذلك
في حياة الموصي او بعد وفاته فقال لا اقبل ثم مات الموصي ثم قبل ذلك يجوز لان هذا الرد لم يصح من غير
علم الموصي كرد الوكالة لا يصح من غير علم الموكل فاذا لم يرتد الايجاب قبل صح القبول الا ان يكون القاضي
اخرجه من ذلك بذلك الرد فيكون خارجا من الوصية فبعد ذلك وان قبل لا يصح واختلف المشايخ
في تخريج هذا الحكم فمنهم من قال انما كان لان على قول بعض العلماء صح الرد بدون علم الموصي فالقاضي
متى اخرجه من الوصاية بذلك الرد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه ذهب الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي ومنهم من قال لا حاجة الى هذا لكن انما كان لان الوصاية لو صحت بقبوله كان للقاضي ان
يخرجه ويصح الاخراج فهذا اولى واليه ذهب الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني قال فان ارسل الموصي اليه

الى الموصي سوا لا برد الوصية او كتب اليه كتابا ان وصل ذلك الى الموصي صح الرد لان الرد يبطل الصفقة عنه له
الرد في وجه الموصي بالخطاب فيبطل فعند ذلك اذا اصل لا يصح ولا يصير موصيا وان لم يصل اليه الكتاب ولم
يبلغه الرسول الرسالة حتى مات ثم قبل الوصية جاز قبوله ويكون موصى له لانه لم يصح الرد فاذا اصل قبل
والايجاب قائم فيصح قال ولو كان قال الموصى اليه في وجهه قد قبلت وصيتك ثم قال بعد ذلك في
غير وجهه قد رددتها ولا اقبلها لم يكن ذلك ردا للوصية لما مر قال ولو ان رجلا اوصى لرجل بثلث
ماله فقال في وجه الموصي لا اقبل وصيتك او قال قبلت ثم مات الموصي فذلك القول الذي كان من الموصى له
في حقوق الموصي من القبول والرد باطل وله ان يقبل في الوجه الاول ويرد في الوجه الثاني وهذا
قول علمائنا الثلثة وقال زفر هما سواء ولكن يكلم في وجه التسوية قال صاحب الكتاب الى هذا انه اذا رد
في وجهه ليس له ان يقبل بعد موته في المسلمين ومنهم من قال الى هذا انه اذا رد في وجهه له ان يقبل بعد موته
في المسلمين وحق المسلم كتاب الوصايا قال ولو ان الموصى له لم يقبل في حق الموصي قبلت ولا قال رددت
حتى مات الموصي فقال بعد موته قد قبلت فليس له بعد هذا ان يردها اوصي له به لانه لما قبل تعلق به اللزوم
فالتحق بالارث فلا يرتد بعد ذلك بالرد

الباب الثامن والستون في اثبات الوكالة

ذكر عن عبد الله بن جعفر ان عليا رضه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قحما تحضرها الشياطين فجعل
الخصومة الى عقيل فلما كبر ورق حولها الى فقال علي رضه ما قضي لوكيلي فهو لي وما قضي على وكيلي فهو على
هذا الحديث اورده محمد في كتاب الوكالة اطول من هذا وانما اورد صاحب الكتاب ههنا بقدر ما يحتاج اليه وفي هذا
الحديث فوائد منها ان الافضل للانسان ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا وهو قول عامة
العلماء روي عن النبي عم انه قال كفى بالمرء اثما ان لا يزال مخاصما فقد ذم المخاصمة ولان رب انسان يرى الحق
بصورة الباطل والباطل بصورة الحق ومثل هذا المجلس يحضره الشيطان على ما قال علي رضه ومنها ان التوكيل
بالخصومة جائز الا ترى ان عليا رضه وكل عقيلا وكان فطنا ذكيا ولما كبر واسن حول ذلك الى عبد الله بن
جعفر ومنها ان التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم جائز فان عليا رضه لم يشترط رضاء الخصوم فيكون الحديث
حجة لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة وابو حنيفة يقول وعندي التوكيل بغير رضا الخصم صحيح لكنه غير لازم
حتى كان للخصم ان يطالب الموكل بالخصومة وليس في الحديث ان الخصوم طلبوا حضوره عليه والظاهر انهم لا يطالبون
لان عليا رضه اعلم من غيره فكان اقدر على اقامة الحجة ذكر حديث فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي
ثلثا ووكل اخاه بنفقتي وخرج الى اليمن فخاصمته الى رسول الله عم فلم يجعل لي النفقة ولا السكنى وفي الحديث
دليل على جواز التوكيل ثم تكلم العلماء ان النبي عم لماذا لم يجعل لها النفقة والسكنى قال الشافعي لانها

يجعل لانها

لم يجعل لانها كانت مبتوتة والمبتوتة لا تستحق النفقة وقال علماؤنا لانها كانت ناشزة تبذو على احماء الزوج
وكانت لا تلازم بيت العدة بل كانت تسكن زمانا وتخرج زمانا والمعتدة اذا كانت لا تلازم بيت العدة لا تستحق
النفقة لانها ناشزة والناشزة لا تستحق النفقة قال قال ابو حنيفة لا اقبل من الوكالة بحاضر صحيح
الا برضاء الخصم وهي مسئلة معروفة في كتاب الوكالة ان التوكيل بغير رضا الخصم صحيح بالاتفاق ولكن
يلزم عند ابي حنيفة الا باحدى معان ثلثة ان يرضى الخصم او يكون مريضا لا يستطيع معه الحضور الى مجلس
الحكم او يكون على جناح السفر اذا نوى السفر وعندهما يلزم ثم عند ابي حنيفة كما يلزم اذا كان على جناح
سفر يلزم اذا كان يريد السفر لان معنى الضرر يتحقق الا ترى انه كما يجوز من الاصول الانابة على جناح
اذا كان على جناح السفر يجوز عند ارادة السفر فكذا ههنا وهذا اذا صدق خصمه انه يريد السفر اما اذا كذبه
فانه يصبح القاضي ويماشي يعرف القاضي وقد مر هذا في باب ما ابيح للقاضي من الاجتهاد وغيره من الابواب
قال وان ادعى رجل ان رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة
على الوكالة والموكل غائب لم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق واراد ان يثبت الوكالة فان القاضي
لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما لان المدعي اخبر بخبر محتمل فيظهر الحجة به في حقه وحق القاضي
لانه لا يكذبه اما اذا اراد الاثبات بالبينة انما يقبل على خصم جاحد لتصير الحجة معارضا للدعوى
فيحتاج الى البينة فلهذا لا يقبل القاضي البينة قال فان احضر رجلا يدعي عليه حقا للموكل والمدعى
عليه يذكر مقرا وجاحدا له فان القاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكالة ويسند الوكالة الى البينة
قامت على خصم حاضر فيقبل قال فان احضر غريما له يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة
على الوكالة ويحكم له القاضي بالوكالة على كل خصم يحضره ويدعي قبله حقا للموكل لان القاضي قضى
بالبينة الاولى بالوكالة عاما لان القاضي انما يقضي على حسب ما شهد به الشهود وشهدوا بالوكالة عاما
فالقاضي يقضي كذلك فلا يحتاج الى اعادة البينة على كل غريم قال ولو كان وكله بطلب كل حق له قبل
انسان بعينه لم يسمع القاضي من شهوده على الوكالة الا بمحضر من ذلك الرجل لانه خصمه ذلك الرجل لانه وكله
بالخصومة معه والوكالة مما تقبل التخصيص قال ولو ان الموكل حضر لموكل عند القاضي هذا الوكيل
قال قد وكلت هذا الوكيل يطلب كل حق لي بالكوفة وبالخصومة في ذلك وليس معهما احد للموكل قبله حق فان
كان القاضي يعرف الموكل ويعلم انه فلان بن فلان الفلاني قبل القاضي وكالته وانفذها للوكيل فان
احضر الوكيل احدا يدعي عليه حقا للموكل وقد غاب الموكل كان الوكيل خصما له لان القاضي عرف انه لم يقضي
فيقبل منه الخصومة قال فان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة لانه لو قبل لا يمكنه القضاء

بخصومة هذا الوكيل لانه اذا لم يعرف الموكل لا يعرف انه لمن يقضي ومعرفة المقضي له شرط جواز القضاء قال
فان قال الموكل انا اقيم البينة ان فلان بن فلان بقبض وكالتي لهذا الرجل فان القاضي لا يسمع شهوده لانه
ليس معه خصم حاضر فلا يقبل البينة على ذلك قال فان غاب الموكل ثم ان الوكيل حضر القاضي ومعه رجل يدعي
عليه حقا للموكل كلفه القاضي ان ياتي بشهود يشهدون ان الذي وكله فلان بن فلان الفلاني فاذا
احضر بينة على ذلك وعدلهم القاضي لوكالته يطالب بكل حق للموكل بالكوفة لان البينة قامت على خصم فيقبل
فاذا ادعى خلافه لمن نقضي قال فان اراد الوكيل من القاضي في هذه الوجوه ان يصحح عنده الوكالة
ويثبتها بالبينة وياخذ كتاب القاضي الى قاض اخر قبل بينته على غير خصم وكتب له بذلك الى قاض اخر لان حضرة
الخصم ليس بشرط لقبول البينة لاجل الكتاب كما لو قامت على مال قال ابو حنيفة لو ان رجلا وكل رجلا بقبض
حق له قبل رجل كان الوكيل بالقبض وكيلا بالخصومة ان جحد المطلوب ذلك الحق فللوكيل ان يقيم عليه
البينة وكذلك ان ثبت الحق على المطلوب فقال المطلوب دفعت هذا الحق الى الطالب فاقام المطلوب بينة
على ذلك يقبل بينته على هذا الوكيل وعند ابي يوسف ومحمد الوكيل بقبض الدين لا يكون وكيلا بالخصومة
وهو قول زفر ذكر صاحب الكتاب بعد هذا واجمعوا ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى
لو ادعى المودع ان المودع وهبه منه او تصدق عليه او باعه منه واراد اقامة البينة على الوكيل فانه لا يقبل
فاما الوكيل بالخصومة في الدين او في العين اذا خاصم فيه وانتهى هل يملك القبض عند علمائنا الثلثة
يملك وعند زفر لا يملك بل يقبضه الموكل واستحسن المتاخرون في انه لا يملك كما قال زفر وبه يفتى لانه
لا يؤمن على المال من يؤمن على الخصومة وقد ذكرنا معاني المسائل في شرح الجامع الصغير قال
الوكيل بالخصومة اذا اقر ان الموكل قد كان قبض هذا الحق من المطلوب وهذا على وجهين اما ان اقر في مجلس
القاضي او في غير مجلس القاضي ففي الوجه الاول صح اقراره عند علمائنا الثلثة استحسانا وعند زفر لا يصح قياسا
ويخرج من الوكالة نص على هذا صاحب الكتاب بعد هذا وان اقر في غير مجلس القاضي لم يصح اقراره عند ابي حنيفة
ومحمد وزفر وعند ابي يوسف يصح قال صاحب الكتاب وقال ابو يوسف وغيره من اصحابنا انه يجوز اقراره في غير مجلس
القاضي ولم يذكر ان ذلك الغير من هو ثم عند ابي حنيفة ومحمد وزفر اذا لم يصح الاقرار في غير مجلس القاضي لكن
اذا ثبت اقراره في غير مجلس القاضي عند القاضي بان اقام المطلوب بينة على ذلك يخرج عن الوكالة وان لم يصح
المطلوب لانه اقر انه ليس عليه شيء وكيف يخاصمه وهو مقر له الوكيل بالخصومة اذا استثنى الاقرار فاقر لا يصح
لكن يخرج عن الوكالة كذا ههنا وهي المسائل كتاب الوكالة قال وكذلك ان قال الوكيل قد احتال هذا الحق
من المطلوب ودفعه الى الموكل جاز اقراره لانه مسلط عليه وهو مؤتمن فيه فيصدق كالمودع اذا قال

دفعت الوديعة

دفعت الوديعة الى المودع وفي هذه المسألة دقيقة لم نذكرها هنا وسياتي بعد هذا قال
وان وهب الحق من المطلوب او ابراه منه او تصدق به عليه لم يجز على الموكل ذلك لانه غير مسلط على هذه التصرفات
قال فان تقدم رجل الى القاضي فادعى ان فلان بن فلان وكله بقبض وديعة الذي على فلان هذا
فاحضره القاضي معه فهذا على ثلثة اوجه اما ان اقر الغريم بالدين والوكالة جميعا او انكرهما جميعا او اقر بالدين وجحد
الوكالة او اقر بالوكالة وجحد الدين اما اذا اقر بالدين والوكالة جميعا فان القاضي يامر بدفع الدين
الى الوكيل لان اقراره على نفسه جائز فان ابى ان يدفع فالقاضي يجبره على الدفع فرق بين هذا
وبين الوكيل بقبض العين اذا جاء وقال انا وكيل فلان وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه المدعى
عليه في الوكالة والوديعة ثم ابى ان يدفع فانه لا يجبر على الدفع والفرق ان في الوديعة اقر
بثبوت الحق في ملك الغير لان الوديعة ملك المودع فلا يصح اقراره فلا يجبر على الدفع اما في
الدين اقر بثبوت حق القبض في ملك نفسه لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فصح الاقرار
فاجبر على الدفع فان حضر الطالب وانكر ان يكون وكله هذا كان للغريم ان يحلفه بالله ما قبض
فلان بن فلان الفلاني هذا المال من الغريم بامرك وما وكلته اياه بذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به
يلزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول فان حلف يرجع على الغريم ثم على الوكيل فهذا على ثلثة اوجه
اما ان يكون الدين الذي دفع اليه قائما عنده او مستهلكا استهلكه القابض او هلك في يد الوكيل ففي الوجه
الاول يرجع وياخذ منه وفي الوجه الثاني يضمنه مثله وفي الوجه الثالث لا وقد ذكرنا تمام هذه المسألة
في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء واما اذا اقر بالدين وجحد الوكالة فقال الوكيل حلفه
ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض ذلك منه وذكر في بعض النسخ وقال الحسن بن زياد قال ابو يوسف
ذكره حاكيا وفي بعض النسخ قال الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ذكره لا حاكيا عنه وعند ابي حنيفة يستحلف وعندهما
لا يستحلف هما يقولان الوكيل يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر وجب ان يستحلف رجاء النكول
وابو حنيفة يقول اليمين يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى يترتب على كونه وكيلا ولم يثبت كونه
وكيلا فلا يصح الدعوى فلا يتوجه اليمين واما اذا اقر بالوكالة وجحد الدين فقال الوكيل انا اقيم البينة
على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة تشهد على الوكالة او بحضرة الموكل
فيوكله لان البينة انما يسمع من الخصم وكونه خصما انما يثبت باقرار المطلوب واقراره ليس بحجة في حق
الطالب فان اقام البينة على الوكالة ثبت كونه خصما فقبلت بينته بعد ذلك وان كان مقرا بالوكالة
لان الوكالة لم تثبت باقراره لانه لم يصح اقراره فجعل كالعدم ونظير هذا ما قالوا لو ان رجلا ادعى

المدعي
على ميت دينا فاحضر وارثا من ورثته فاقر هذا الوارث بدينه فانه يستوفى من نصيبه خاصة فان قال
انا اقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر كي يثبت حقي ثم استوفيه من التركة فانه يقبل وكذا
لو وكل بعض غرمائه في يد انسان فاقر الذي في يده ثم اقام البينة على هذا المقر بالتوكيل جاز لما قلنا قال
وان وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها على ان لا يجوز اقراره عليه ولا صلحه ولا تعديله من
شهد عليه بشيء [illegible] فالوكالة على الشرط جائزة لان الوكيل قائم مقام الموكل فان اقام مطلقا جاز
[illegible] حين جاز قال فان اقر هذا الوكيل ان الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل لانه لما استثنى
[illegible] عن الوكالة لم يكن وكيلا في الاقرار فلم يصح لكن يصير به خارجا عن الوكالة لان الاقرار من هذا الوكيل في
مجلس [illegible] حتى يعتبر اقرار الوكيل المطلق في غير مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وغيرهم لما لم يصح خرج
من ان يكون وكيلا بالامر وكذلك ههنا قال وان قال الوكيل قد قبضت انا هذا الحق من الغريم فضاع مني او قال دفعته
الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم فرق بين هذا وبين ما اذا اقر ان الطالب قبض هذا الحق من الغريم فانه
لا يصح والفرق ان الموكل استثنى عن التوكيل الاقرار بما يبطل به حقه في الاستيفاء اما الاقرار بانه قبض لكن
باقرار يبطل به حقه في الاستيفاء بل يتقرر فيصح فبعد ذلك اذا قال دفعته الى الطالب او ضاع مني وهو امين
في ذلك فيصدق اذا حلف ويبرا قال واذا وكل الرجل رجلا بقبض حقوقه وبطلبها والخصومة فيها فليس
لهذا الوكيل ان يوكل بذلك غيره لان الخصومة امر يحتاج فيها الى الراي والناس يتفاوتون في هذا والموكل رضي
لا براي غيره فلا يكون له ان يوكل غيره قال فان كان صاحب الحق اجاز امره في ذلك وما صنع فيه من شيء بان قال
ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فله ان يوكل بذلك لانه فوض الامر اليه فيما يراه عاما والتوكيل من جملة ما يراه
فيصح وليس للوكيل الثاني ان يوكل غيره لان الوكيل الثاني ما فوض اليه الامر عاما وانما فوض اليه الخصومة قال
فان مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا لان كل واحد منهما نايب عن الموكل الاول فموته يبطل وكالتهما لان التركة
انتقلت الى الورثة قال ولو لم يمت صاحب الحق لكن مات الوكيل الاول فالثاني على وكالته على حاله لانه نايب
عن الموكل وليس بنايب عن الوكيل الاول [illegible] الوكيل الاول لا يعزل الثاني لانه في العزل نايب عن صاحب الحق لان
صاحب الحق فوض الامر الى رايه عاما والى هذا اشار صاحب الكتاب فقال لان الطالب سلطه على ذلك فصار كانه
صاحب الحق وكل رجلين ومات احدهما قال واذا اثبت الحق على المطلوب فقال للقاضي حلف الوكيل بالله ما يعلم
ان الطالب قد قبضه مني فلا يمين عليه وان ادعى حتى لو اقر به لزمه لان اليمين يترتب على صحة الدعوى
وصحة الدعوى يترتب على كونه خصما والمدعى به فعل الموكل فالوكيل لا يكون فيه خصما قال فان قال المطلوب اريد
يمين الطالب قبل ان ادفع الحق الى الوكيل وابى الطالب ان استحلفه وكذا الوكيل باخذ الشفعة اذا ابت الشفعة

فاذا ادعى المشتري

فاذا ادعى المشتري ان الموكل سلم الشفعة قبل الادعاء [illegible] على الوكيل سلم الدار الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه
فرق بين هاتين المسألتين وبين المشتري اذا وكل وكيلا برد المشتري بالعيب وغاب فادعى البايع ان المشتري
قد رضي بالعيب فان الوكيل لا يملك الرد بل يتوقف الى ان يحضر المشتري والفرق قد ذكرناه في الجامع الصغير في كتاب البيوع
قال واذا وكل رجلين بطلب حقوقه والخصومة فيها فان حضر احدهما ومعه خصم يطالبه فهو وكيل في [illegible]
في اثبات الحق عليه الا انه ليس لاحدهما ان يقبض الحق دون صاحبه وهذا الذي ذكرنا استحسان اخذ به علماؤنا [illegible]
والقياس ان لا ينفرد احدهما بالخصومة واثبات الحق وبه اخذ زفر وهو يقول بان الخصومة انما تحتاج [illegible] الراي
والموكل رضي برايهما لا براي احدهما فلا ينفرد احدهما كما لا ينفرد بالقبض وانا نقول بانهما ان حضرا [illegible]
ان يتكلما معا فاذا وكلهما مع علمه انه لا يمكنهما ان يتكلما معا كان رضا منه بتفرد احدهما بخلاف القبض
لانه يمكن اجتماعهما على القبض والقبض يحتاج فيه الى الامانة وهو رضي بامانتهما لا بامانة احدهما قال ولو ان
رجلا وكل رجلا فقال فلان وكيلي في كل شيء فهذا وكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا
وجه القياس ان هذا توكيل بامر مجهول فلا يصح اصلا وجه الاستحسان ان الوكالة مما ينبئ عن الحفظ قال الله تعالى
وهو على كل شيء وكيل معناه حفيظ فوجب ان ينصرف التوكيل اليه ولان التوكيل استعانة والمرء انما يستعين
فيما هو بنفسه [illegible] هو الظاهر والحفظ محض منفعة له فهذا القدر متيقن وما وراءه مشكوك فثبت القدر
المتيقن فصار وكيلا بالحفظ قال وان قال فلان وكيلي في كل شيء جائز امره فهذا وكيل في الحفظ والبيع والشراء والهبة
والصدقة وتقاضي ديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه عاما فصار بمنزلة ما لو قال ما صنعت من شيء فهو
جائز فيملك جميع انواع التصرفات وبهذا لا يخرج الموكل [illegible] الوكيل جعلني وكيلا في ماله جائز ما صنعت فاذا فعل
الموكل ذلك صار وكيلا في كل شيء لو وهب او تصدق جاز او انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وكل ذلك من
صنعه قال ولو ان رجلا ادعى ان فلانا وكله وفلانا الغايب بطلب كل حق له قبل فلان الرجل بعينه والخصومة في ذلك
وقبضه واقام على ذلك بينة فان القاضي يقبل ذلك منه ويقضي بوكالته ووكالة الغايب يخاصم هذا الحاضر ويثبت
الحقوق فاذا اثبت لم يقبض حتى يحضر الغايب فان قدم الوكيل الغايب وادعى الوكالة لم يعدها القاضي ولم يكلف
اعادة البينة ابو حنيفة ومحمد سويا بين الوكالة والوصاية فانه لو حضر وادعى انه وصي فلان بن فلان الميت وفلان بن فلان الاخر
الغايب وصي معه الاخر المسألة فان القاضي يقبل البينة ويقضي بوصايته وبوصاية الغايب حتى لو حضر الغايب لم يحتج
الى اعادة البينة وابو يوسف فرق والفرق له ان احد الوصيين عنده ينفرد بالتصرف فلم يكن حق الحاضر متصلا بحق
الغايب فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات الوصاية للغايب فاما احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض والتصرف فصار حقه
متصلا بحق الغايب فينتصب هو خصما عن الغايب في اثبات الوكالة للغايب واذا ثبتت الوكالة لهما فاحد الوكيلين

بعينه وبالخصومة فلا يعتد بالقبض فاذا قدم الغائب جحد الوكالة ولم يدعها لم يكن للحاضر ان يقبض شيا من الغريم بتلك الوكالة
لما قلنا ان احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض قال ولو ان الحاضر اقام البينة ان فلانا وكله هو وفلانا الغائب بطلب
فلان بحقوقه قبله وبخصومته فيها على ان يقوم كل واحد منهما بانفراده جايز امره فان القاضي يقبل شهادتهم ويقضي بالوكالة
ولا يقضي بالوكالة للغائب حتى لو قدم الغائب وادعى الوكالة يحتاج الى اعادة البينة لانه لما قال على ان يقوم كل واحد
منهما بانفراده جايز امره فقد جعل كل واحد منهما وكيلا على الانفراد فلم يكن حق الحاضر متصلا بحق الغائب
فلم ينتصب خصما عن الغائب فلهذا يقضي بوكالته لا غير فاذا قضي بذلك ثم العقد فان حضر الغائب ان ادعى الوكالة يحتاج
الى اعادة البينة وان جعل كل واحد منهما وكيلا على الانفراد فملك القبض بخلاف المسئلة الاولى لما قلنا قال ولو ان رجلا
قدم رجلا الى القاضي وقال ان لفلان على هذا الف درهم وقد وكلني فلان بطلب كل حق له وقبضه والخصومة
فيه واحضر شهودا فشهدوا له بالوكالة وعلى المال في ذلك المجلس فان على قول ابي حنيفة لا يقبل القاضي الشهادة على
المال بل يقبل على الوكالة ويقضي بالوكالة ثم يامره باقامة البينة على المال وقال ابو يوسف تقبل البينة على الامرين
جميعا فاذا عدلت البينة يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال وعلى هذا الخلاف الوصاية والوراثة ايضا اما
صورة الوصاية اذا ادعى آخر عند القاضي انه وصي فلان بن فلان الميت وان للميت قبل هذا الرجل الف درهم
واقام البينة على الوصاية والمال في ذلك المجلس وصورة الوراثة اذا ادعى على رجل ان اباه مات ولا وارث
له غيره وان له على هذا الرجل الذي حضر الف درهم واقام البينة يشهدون له على النسب وعلى وفاة ابيه وانه وارثه
لا يعلمون له وارثا غيره وعلى ان للميت على هذا الرجل كذا من المال وكذلك لو ادعى الوارث لابيه دارا
في يدي رجل او ضيعة او غير ذلك واحضر على ذلك شهودا فشهدوا على ما قلنا ابو يوسف يقول البينة لا توجب الحق
بنفسها وانما توجب بقضاء القاضي فكان الموجب هو القضاء فانما يعتبر هذا الترتيب حين القضاء لا جرم القاضي
يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال لكن يقبل البينة على الامرين في الابتداء وابو حنيفة يقول ان البينة وان كانت
لا توجب الحق بنفسها فانما تسمع من الخصم وانما يصير المدعي خصما في دعوى المال اذا كان وكيلا او وصيا او وارثا
فما لم تثبت الوكالة والوصاية والوراثة لا يكون خصما فصار هو كالاجنبي والبينة وان كانت لا توجب الحق بنفسها
لا تسمع من الاجنبي كذا هاهنا

الباب التاسع والستون في الشهادة على الوكالة

واذا شهد للوكيل على الوكالة ابنا الوكيل فلا تجوز شهادتهما لان الشهادة على الوكالة انما يحتاج اليها اذا كان
الآخر جاحدا فكانت هذه الشهادة اثبات صدق الاب فيما ادعى واثبات حق القبض والخصومة له وفيه منفعة للاب فلا تقبل
قال وكذلك شهادة ابوي الوكيل وشهادة ولده وولد ولده وان سفلوا وشهادة اجداده وان علوا لا تجوز لما قلنا
قال وكذلك شهادة ابوي الطالب وابنيه وولده واجداده لان الموكل اذا كان مدعيا كان في قبول الشهادة اثبات صدق
الاب

واقامة

واقامة الوكيل مقام الاب في حقوق الاب باستيفائها وفي ذلك منفعة للاب فلا تقبل قال وكذلك ابن امراة الوكيل
وامراة الطالب وكذا شهادة مولى العبد ومولى المكاتب للعبد والمكاتب اذا كان العبد او المكاتب هو
الوكيل لان شهادة المولى لعبده لا تقبل وام الولد والمدبر بمنزلة العبد المكاتب في هذا لما بينا قال واذا
شهد للوكيل شاهد ان الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل وشهد الآخر انه جراه في ذلك جازت
شهادتهما لان الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى و
اختلفا في اللفظ وانه لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد احد الشاهدين على الهبة والآخر على النحلى
او احدهما بالعربية والآخر بالفارسية قال وكذلك لو شهد احدهما انه وكله بقبضه وشهد الآخر انه
على قبضه فالشهادة جايزة لما قلنا قال وكذلك ان شهد احدهما انه جعله وكيلا في قبضه وشهد
الآخر انه جعله وصيا في حياته في قبضه فالشهادة جايزة لان الوكالة بعد موت الموكل تكون
وصاية والوصاية في حياة الموصي تكون وكالة فقد اتفق الشاهدان على معنى الوكالة واختلفا
في اللفظ قال وان شهد احدهما انه جعله وصيا في قبضه ولم يقل في حياته لا تجوز الشهادة لان
الوصاية آوان وجوبها ما بعد الموت فاذا اطلق ينصرف الى ما بعد الموت والوكالة تكون ثابتة في الحال
والوصاية تخالف الوكالة كما قد اختلفا لفظا ومعنى قال فان شهد احدهما انه وكله بطلب دينه
قبل فلان وشهد الآخر انه وكله بتقاضيه فالشهادة جايزة لانهما اتفقا معنى واختلفا لفظا فقال
ويملك هذا الوكيل قبض الدين لان الوكيل بالطلب والوكيل بالتقاضي يملك قبض الدين ومشايخنا
استحسنوا انه لا يملك وقد مر هذا في شرح الجامع الصغير في كتاب الوكالة قال وكذلك ان شهد احدهما
انه وكله بقبضه وشهد الآخر انه وكله بتقاضيه او بطلبه منه فالشهادة جايزة لان التقاضي والقبض
سواء في اللغة والوكيل بالطلب يملك القبض فكان هذا كله توكيلا بالقبض فقد اتفقوا معنى واختلفوا
في اللفظ وعلى ما استحسن مشايخنا ان لا يعمل فيعود ذكر المسئلة على وجهين اما ان اقر المطلوب
بالدين او جحد ففي الوجه الاول كان للوكيل قبضه وفي الوجه الثاني عند ابي حنيفة يملك الاثبات
وعندهما لا بناء على ان الوكيل بقبض الدين او التقاضي هل يملك الخصومة عنده يملك وعندهما لا قال
وان شهد احدهما انه وكله بقبضه وشهد الآخر انه وكله بقبضه وشهد الآخر انه امره باخذه او انه ارسله
في اخذه فالمسئلة على وجهين اما ان اقر الغريم بالدين او جحد ففي الوجه الاول كان للوكيل قبضه
ذكر محمد لان الشاهدين اتفقا على ثبوت حق القبض للمشهود له لان حق القبض كما يثبت للوكيل يثبت
للرسول وفي الوجه الثاني لم يكن للوكيل اقامة البينة عليه بالدين في قولهم جميعا ابو حنيفة فرق بين هذا

وبين ما تقدم والفرق ان الشاهدين هنا ما اتفقا على ثبوت حق الخصومة له لان الذي شهد انه وكله
بقبضه فقد اثبت له حق الخصومة والذي شهد انه امره او ارسله لم يثبت لان المامور والرسول بالقبض
لا يكون له حق الخصومة فما اتفقا على ثبوت حق الخصومة له اما فيما تقدم فقد اتفقا على انه وكيل لكن
اختلفا في اللفظ فكانا متفقين على ثبوت حق القبض قال وان شهد احدهما انه وكله بالخصومة في هذه
الدار الى قاضي الكوفة وشهد الاخر انه وكله بالخصومة فيها الى قاضي البصرة فالشهادة جايزة وهو
وكيل بالخصومة لان الوكيل بالخصومة الى قاضي الكوفة يكون وكيلا بالخصومة الى قاضي البصرة والوكيل
بالخصومة الى قاضي البصرة يكون وكيلا بالخصومة الى قاضي الكوفة لان المطلوب نفس القضاء وقضية القضاء لا
تختلف والتقييد انما يراعى اذا كان مفيدا فاذا لم يكن مفيدا الغا وصار كانه لم يوجد التقييد اصلا فرق
بين هذا وبين ما اذا شهد احدهما انه وكله بالخصومة الى فلان الفقيه وشهد الاخر انه وكله الى فلان الفقيه
رجل اخر فانه لا يجوز والفرق ان حكم الحكم توسط والمتوسطون مختلفون فلذلك لاختلاف الذكاء
الذهن فالرضا يكون باحدهما كلا لكون الحكم عاما كحقيقة الحال لا يكون رضا بالاخر فكان التقييد
مفيدا فصح واذا صح فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد به والقضاء لا يقع بشهادة الواحد
فاما القاضي انما يقضي بحكم الشرع وحكم الشرع ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وهذا لا يختلف
فلا يفيد التقييد فلم يصح

الباب السبعون فيما لا يجوز فيه الوكالة

قال لا يجوز الوكالة في حد او الحد على نوعين اما ان يكون حدا لا يشترط فيه الدعوى من العبد كحد الزنا او يكون حد الشرب
في دعوى العبد كحد السرقة وحد القذف وكذا القصاص والتوكيل على نوعين وكيل بالاستيفاء ووكيل بالاثبات
وكلا النوعين لا يصح في الضرب الاول والنوع الاول لا يصح في الضرب الثاني حال غيبة الموكل فان حضر الموكل شرح
استيفاء هذه الحدود والقصاص يصح حال حضرة الموكل بان وكل انسانا باستيفاء القصاص وهو حاضر
صح واما النوع الثاني في الضرب الثاني يصح عند ابي حنيفة ثم اذا جاء اوان الاستيفاء لا يستوفى الا بحضرة
الموكل وعند ابي يوسف لا يصح النوع الثاني من الضرب الثاني وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة وقيل هذا الاختلاف
عند غيبة الموكل اما عند حضرته فجايز بالاجماع كالنوع الاول وهذا لان كل كلام يوجد من الوكيل عند حضرة الموكل
ينتقل اليه اذا لم يكن فيه عهدة تتعلق بالوكيل وحق المسلم كمال الوكالة وقد ذكرنا في شرح الجامع الصغير قال وكذلك
الرجل يشتري العبد فيجد به عيبا فيوكل وكيلا في رده فان وكيله لا يقدر على رده حتى يحضر فيحلف بالله ما رضي
بهذا العيب ولا ابراه منه ولا عرضه على بيع منذ علم بالعيب وهذا انما يستقيم على قول صاحب الكتاب وهو المروي عن ابي يوسف
ان الموكل لو كان حاضرا استحلف بدعوى البايع بالله ما رضيت بهذا العيب ولا ابراته ولا عرضته على بيع منذ

علمته العيب

علمته بالعيب فاذا كان يستحلف الموكل من غير دعوى البايع لا يصح خصومة الوكيل حال غيبة الموكل اما في ظاهر الرواية
لما كان لا يستحلف الموكل حال حضرته من غير دعوى البايع يصح التوكيل ويسمع خصومة الوكيل فاذا ادعى البايع
الرضا او الابراء توقف حتى يحضر الموكل هكذا ذكره الدعوى في شرح الجامع الصغير قال وكذلك الرجل
يوكل في طلب سرقة منه فان كان انما يطلب المال فالوكالة جايزة لان التوكيل باثبات المال واستيفاء
المال صحيح واما اذا كان يطلب القطع فالوكالة غير جايزة لان التوكيل باستيفاء القطع حال غيبة الموكل
لا يجوز

الباب الحادي والسبعون في الرجل يريد سفرا وهو مطلوب فيوكل

قال ولو ان رجلا اراد سفرا فطالبه رجل بحق يدعيه قبله فقال المطلوب الى اوكل وكيلا بالخصومة جايز
على ما قضى به عليه واعطي كفيلا بما قضي به عليه لهذا الطالب فان القاضي يقبل ذلك وان ابى ذلك الطالب
اجبره القاضي على قبوله وذلك لان مقصود الطالب الوصول الى حقه وحقه اما في جواب الخصومة او في المال
والاول حصل بالتوكيل والثاني حصل باعطاء الكفيل فبعد ذلك اذا ابى صار متعنتا والمتعنت لا يعمل قوله
قال وكذلك ان كان الكفيل غير الوكيل يجوز لان المعنى يجمعهما وهو حصول مقصود الطالب
فرق بين هذا وبين ما اذا كان مقيما لا يريد السفر فوكل انسانا بالخصومة لا يجبر صاحبه على القبول والفرق
انه اذا كان مقيما فالحضور للجواب مستحق عليه فلا يملك التفويض الى غيره الا برضا من له الحق في الجواب
واما اذا اراد السفر فالحضور للجواب غير مستحق عليه فيملك التفويض الى غيره قال فان وكل المطلوب
وكيلا في خصومته بحضرة القاضي او بغير حضرة القاضي لشهود وذلك بمحضر من الطالب ثم اخرجه من
الوكالة بغير محضر من الطالب فاخراجه اياه باطل لانه يتضمن الحاق الضرر بالغايب فلا يملك ذلك وكان
اذا كان التوكيل بسؤال الطالب اما اذا كان بغير سؤاله جاز اخراجه من غير علم الطالب الا ان في الكتاب
لم يذكر التوكيل بسؤال الطالب وفي المبسوط ايضا لم يذكر لكن هذه الزيادة شرط وان اخرجه من
الوكالة بمحضر من الطالب فاخراجه اياه جايز لان للطالب ان يطالبه بان يوكل انسانا اخر او يخاصم
نفسه ولا يمكنه من السفر حتى يفعل ذلك واذا جاز ذلك نظر ان كان هو كفيلا بما يقضي به فالكفالة لازمة
لا يملك الكفيل الرجوع ولا المكفول عنه ان يخرجه عن ذلك وان كان غيره كفيلا بما يقضى به فالكفالة
ايضا لازمة لان الكفالة حق الطالب فلا يملك الكفيل ولا المكفول عنه ابطال حقه الا برضاه قال وان
جاء المطلوب الى القاضي وليس الطالب بحاضر فقال قد كنت وكلت هذا ابن بريك بخصومة فلان فيما يدعي علي
وهذا الوكيل يريد السفر او قال انا اتهمه ان يقر علي بشيء يلزمني فقد اخرجته من الوكالة ووكلت هذا
الاخر لرجل احضره القاضي وقبل الوكيل الوكالة فانه ينبغي للقاضي ان يامره باحضار الطالب حتى

يوكل هذا بحضرته لان الطالب يتهم القاضي انه لو فعل ذلك وللقاضي ان يحترز عما يكون فيه تهمة فان طلبه فلم يقدر عليه
أثبت القاضي وكالة الثاني واخذ من الوكيل الثاني كفيلا فاذا فعل ذلك فالاول خارج عن الوكالة والثاني خصم
للطالب لان تصرف المتصرف انما يمنع عليه اذا كان فيه الحاق الضرر بالغير وليس فيه الحاق الضرر بالغايب لانه يصل
الى حقه في الموضعين جميعا لكن القاضي يأخذ من الوكيل الثاني كفيلا لان الطالب في الابتدا كان لا يرضى الا بوكيل
ثقة له عيال وثقل والثاني لا يؤمن عليه عسى تحصل له القاضي باخذ الكفيل فاذا فعل ثم مقصود الطالب يخرج
الاول عن الوكالة وصار الثاني خصما للطالب قال وكذلك لو جاء الى الشهود فقال قد كنت اشهدتكم
على وكالتي لهذا في خصومة فلان فيما ادعى قبلي ثم عزل الوكيل عن الوكالة وقد اخرجته عن وكالتي وجعلت
وكلت فلانا في هذا في خصومة فلان فيما يدعي قبلي وقبل الوكيل الوكالة فهل يحضر من الشهود فهو جايز لانه لم
يجز هذا الكتاب بعينه القاضي لان التوكيل الاول لما كان عند الشهود فقد ثبت عليهم للطالب حق وهو ان لا
يمتنعوا عن اداء الشهادة اذا طلب الخصم منهم الشهادة فانما يصح هذا العزل بحضرة من الطالب او الشهود او
القاضي قال فان حضر الوكيل الثاني القاضي واحضر الطالب والوكيل الاول فاقام بعد الشهود فشهدوا على
وكالته اياه وعلى اخراج الاول فهو وكيل في خصومة الطالب يقوم مقام الاول لانه اثبت عزل الاول
عند القاضي قال فان لم يحضر الوكيل الثاني ولم يحضر شهوده فالاول وكيل على حاله لانه لم يثبت الثاني
عزل الاول عند القاضي قال وان كان الخصم اثبت حقه على الوكيل الاول ببينة اقامها عند القاضي
ثم اخرج الموكل من الوكالة ووكل غيره بذلك فهو جايز والقاضي يقضي على الوكيل الثاني لان الوكيل قائم
عن الموكل والموكل نفسه لو حضر بعد ان اثبت الخصم حقه على الوكيل وعزل الوكيل وقال انا اخاصم
بنفسي كان له ذلك والقاضي يقضي عليه بتلك البينة على الوكيل ثم مات الوكيل وحضر الموكل فالقاضي
يحكم عليه بتلك البينة لان السماع على الوكيل كالسماع على الموكل قال ولو وكل المطلوب وكيلا في خصومة
فلان هذا فيما ادعى قبله من حقوق واجاز له ان يوكل بمثل ذلك وكله من ذلك ما راى كان جايزا لانه فوض
الامر الى رايه على العموم وتوكيل الثاني من رايه فيجوز فان وكل الاول وكيلا فاثبت الطالب حقه عليه ولم
يستحق اخرج الوكيل الاول الثاني من الوكالة فانه يجوز سواء كان بمحضر من الطالب او لم يكن لان الوكيل
الاول قائم على حاله يخاصم الى هذا اشار صاحب الكتاب حيث قال لان الوكيل الاول يتفرد بعزل الثاني في
الوكالة فذلك جايز قال ولو ان الوكيل وكل وكيلا بخصومة هذا الطالب عن فلان بحضر من الطالب
وقبل الثاني الوكالة من الوكيل الاول ثم ان الوكيل الاول مات فالوكيل الثاني وكيل على حاله في خصومة الطالب
لانه وكيل الاول لانه وكيل الوكيل انما اشار صاحب الكتاب حيث قال لان المطلوب كانه هو الذي وكله وكذلك

ولا يشترط اعادة البينة على الوكيل الثاني وكذلك لو ان القاضي سمع بينة الطالب على الوكيل. صح

لوان المطلوب

لوان المطلوب اخرج الوكيل الاول كان خارجا منها وكان الوكيل الثاني وكيلا على حاله في خصومة الطالب قلنا
قال ولو ان القاضي حين امر المطلوب ان يوكل وكيلا بخصومة الطالب فخرج من عند القاضي واشهد بحضر
من الطالب وكيل فلان بن فلان بخصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من حق وليس الوكيل بحاضر لذلك فان
للطالب ان لا يقبل ذلك لانه يقول لا آمن ان لا يقبل الوكيل الوكالة ويكون انت قد غيبت فلا اقبل
ان قبل مع هذا فلما افترقا اشهد الموكل شهودا انه اخرج الوكيل من الوكالة فاخراجه اياه جائز لان
الوكالة انما تتم بقبول الوكيل ولم يوجد القبول فلم يكن من الوكالة تامة فيملك اخراجه بدون علم الوكيل
وهذه حيلة يحتال بها قال ولو ان المطلوب وكل رجلا حاضرا في خصومته وقبل الوكيل الوكالة بمحضر
من الطالب ثم ان الوكيل اقر ان هذا الحق على المطلوب فهذا على وجهين اما ان اقر عند القاضي
او اقر عند غير القاضي وفي الوجهين خلاف وقد ذكرنا المسالتين وانما اوردتهما معا هنا لتفرع عليهما
قال ولو ان المطلوب وكل وكيلا في خصومة هذا الطالب والوكيل بحاضر واشهد على خصومته ورضي
به الطالب وقبل الوكيل الوكالة حتى بلغه صار وكيلا مطلقا فان اراد الموكل ان يستثني اقراره هذا
واشهد شهودا انه قد اخرج الاقرار عنه فهذا على وجهين اما ان كان بمحضر من الطالب او بغير محضر من
الطالب ففي الوجه الاول يجوز لان في الوجه الاول يملك اخراجه من اصل الوكالة فلان يملك تغييره كان
اولى واما في الوجه الثاني اختلفوا فيه قال محمد يصح وقال ابو يوسف لا يصح محمد يقول هذه الزيادة
لم يثبت حق للطالب الا ترى انه في الابتداء لا يملك الطالب ان يطالبه بالتوكيل المطلق فكان للمطلوب ان يوكل
ويستثني الاقرار وكذا في الانتهاء وابو يوسف يقول انه عدها الخلق وتقييد المطلق ابطال من وجه ولو اراد
ابطال اصل الوكالة لا يملك فكذا لو اراد ابطال بعض الوكالة اما قوله هذه الزيادة لم يستحق الطالب
في الابتداء لكن اذا وكله مطلقا صارت الزيادة مع الاصل حقا له فلا يملك الابطال بغير محضر منه وكذلك
على هذا اذا وكل المطلوب وكيلا في خصومته على ان للوكيل ان يوكل في خصومة الطالب من راى جاز
بعد ذلك ان يحجر على الوكيل في حق لكل الزيادة حتى لا يملك الوكيل الاول التوكيل ففي الوجه الاول يصح
وفي الوجه الثاني عند محمد يصح وعند ابي يوسف لا يصح

الباب الثاني والسبعون في اثبات النسب

بني الباب على اصلين احدهما ان من ادعى على انسان شيئا لو كان المدعى عليه
لو اقر يصح اقراره ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وان كان لو اقر لا يصح اقراره فانه لا ينتصب
خصما في اقامة البينة بالانكار لان البينة انما تقبل على الخصم المنكر ومن يصح اقراره يصح انكاره فيكون
خصما في اقامة البينة عليه ومن لا يصح اقراره لا يصح انكاره فلا يكون خصما في اقامة البينة عليه كالوصي

فانه لا يصح اقراره ويصح انكاره لان الوصي يدعي عليه وانما المدعى عليه في الحقيقة هو الصبي والوصي نايب عنه
شرعا فيما صار نايبا وكذلك اذا ادعى رجل على غايب فاراد ان يقيم البينة على رجل حاضر ان هذا الحاضر
ينتصب خصما عنه اذا كان ما ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغايب كما عرفنا هذا
قال واذا ادعى رجل على رجل انه اخوه لابيه وامه وجحد ذلك عند القاضي فقال المدعي انا اقيم البينة
على ذلك فان القاضي يسال المدعي الك قبله ميراث تدعيه من قبل ابيه او من قبل امه او كان المدعي زمنا
يطالبه بالنفقة او ادعى قبله حقا من الحقوق ولا يقدر على اخذه الا باثبات النسب فان كان كذلك
فان القاضي يقبل بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يكن يدعي مالا لو اقر به لا يصح
اقراره فلا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وهذا لانه اذا لم يدع عليه مالا لم يدع عليه حقا
لان الاخوة انما هي المجاورة بين الاخوين في الصلب او في الرحم فلم يكن مدعيا على الحاضر شيئا واذا ادعى
مالا فقد ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا بعد اثبات النسب على الغايب فينتصب الحاضر خصما
عن الغايب في اقامة البينة بالانكار قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه ابوه وانكر الاب ذلك و
اقام البينة انه ابوه يثبت نسبه منه وان لم يدع قبله حقا وكذلك ان كان الاب هو المدعي اذا كان
فادعى ان هذا ابنه وجحد ذلك الابن فاقام هو البينة انه ابنه يثبت نسبه منه وان لم يدع قبله
حقا لانه لو اقر به يصح اقراره فينتصب خصما في حق اقامة البينة عليه بالانكار وهذا لانه يدعي
الابوة والبنوة يدعي عليه حقا فان الابن يدعي انه له حق الانتساب اليه والاب يدعي على الابن
وجوب الانتساب الى نفسه شرعا قال النبي صلعم من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه
لعنة الله والملائكة والناس اجمعين قال وكذلك لو ان رجلا ادعى ان هذه امراته وانكرت المراة
او كانت المراة هي المدعية وانكر الزوج فاقام المدعي منهما البينة على دعواه قبل ذلك الحاكم منه
وحكم له وان لم يكن فيه دعوى مهر ولا نفقة لانه لو اقر به صح فينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار
وهذا لان نفس الزوجية حق فيدعي عليه قبله حقا قال وكذلك لو ادعت امراة ان هذا الرجل ابنها
او كان هو المدعي انها امه وهي تجحد فاقام المدعي منهما البينة على دعواه فان القاضي يقبل
ذلك منه ويثبت نسبه منه هكذا ذكر صاحب الكتاب ههنا وهكذا ذكر محمد في الجامع وروى اصحاب
الاملاء عن ابي يوسف انه لا تقبل خلاف ما ذكره ابو يوسف قياس وما ذكر محمد في الجامع استحسان وجه القياس
انها لو اقرت بذلك لم يصح اقرارها لانها تحمل النسب على الغير فلا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار
وجه الاستحسان ان الام احد الابوين ثم الاب ينتصب خصما في اقامة البينة عليه على النسب في الانكار

مطلب الاخوة مجاورة بين الاخوين في الصلب او في الرحم

فكذا الام ويجوز ان يثبت النسب من الام وان كان لا يثبت من الاب الا ترى ان ولد الزنا يثبت النسب
من الام وان لم يثبت النسب من الاب الا انها لو اقرت بالنسب لا يثبت لان سبب ثبات النسب من جانبها
الولادة وانه يحضرها غيرها عند الولادة وهي القابلة فشرط انضمام قول القابلة الى قولها فلا يصح اقرارها
على الانفراد فاما في الانكار لا شرط انضمام قول الغير الى قولها لصحة الانكار فيصح انكارها والبينة
يسمع على المنكر قال وكذلك لو ان رجلا ادعى على رجل انه مولاه وانه اعتقه او كان المعتق هو المدعي
لذلك والذي اعتق يجحد ذلك واقام على ذلك بينة تقبل وان لم يدع قبله حقا لان الولاء لحمة كلحمة النسب
وفي نفس النسب ينتصب خصما فكذا في الولاء وهكذا في ولاء الموالاة لان ولاء الموالاة وولاء العتاقة في
سواء الا ان ولاء العتاقة اقوى فصار حاصل الحاصل ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن
والزوجة والمولى فينتصب خصما في هذه المواضع واقرار المراة يصح بثلاثة نفر بالاب والزوج والمولى
فينتصب خصما في هذه المواضع ولا يصح اقرارها بالولد وهل ينتصب خصما في ذلك بالانكار فيه خلاف
على ما مر قال وكذلك لو ان رجلا في يديه صبي لقيط التقطه فجاءت امراة واقامت البينة انها
حرة الاصل وان هذا الصبي اخوها لابيها وامها فتقبل بينتها وانه نسبها ودفعه اليها لانها تدعي لنفسها
حقا وهو حق الحضانة والتربية ونقل الصبي الى حجرها وهذا حق وراء الاخوة لكن لا تقدر على اثبات الحق
الا باثبات الاخوة فتقبل البينة بهذا وكذلك لو ادعى امتناع الرجوع في الهبة بسبب الاخوة او فساد
النكاح بسبب الاخوة واقام البينة على الاخوة تقبل لما قلنا قال ولو ان رجلا له على رجل الف درهم
دين وله في يده ايضا الف درهم غصب او وديعة فغاب صاحب المال وجاء رجل فقدم الذي قبله المال
الى القاضي فقال ان صاحب هذا المال قد مات وانا ابنه ووارثه لا وارث له غيري فان صدقه الذي قبله
المال فيما ادعى امره القاضي ان يدفع اليه المال اما في الدين فلانه لو زعم المدعي انه وكيل بقبض الدين
وصدقه يؤمر بالدفع اليه فكذا اذا زعم انه وارثه واما في الغصب والوديعة فرق بين هذا وبينما اذا
ادعى انه وكيل فلان بقبض الغصب والوديعة وصدقه فانه لا يؤمر بالدفع اليه وهذا اذا اقر بالموت وكون
المدعي وارثا وفي الغصب والوديعة امر بالدفع اليه والفرق ان هناك يصادفا ان الملك للمودع فكان هذا
اقرارا بثبوت حق القبض في ملك الغير فلا يصح اما ههنا بالموت انتقلت التركة الى الوارث فلم يكن هذا
اقرارا بثبوت حق القبض في ملك الغير فاذا دفع اليه اخذ القاضي منه كفيلا في قول بعض اصحابنا هكذا ذكر صاحب
الكتاب وعني به ابا يوسف ومحمد اما عند ابي حنيفة لا ياخذ لان ابا حنيفة قال في ههنا في اخر الباب وفي الجامع
الصغير هذا شيء احتاط القضاة فيه وهو ظلم قال فاذا انكر المدعا عليه جميع ما ادعى عليه من وفاته

فلان

وانه ابنه وهو مقر بالملك فاراد المدعي استحلافه فان الحسن بن زياد قال استحلف على علمه بالله ما يعلم ان فلان بن
فلان توفي وان هذا ابنه قال صاحب الكتاب وروي عن بعض اصحابنا انهم قالوا يحلف على علمه على مثل ما قال الحسن
بن زياد وبعد ان كانوا يقولون لا يحلف فقد ذكر صاحب الكتاب رجوعا عن بعض اصحابنا الى قول الحسن بن زياد
ولم يبين من ذلك من اصحابنا وقد عرف في هذه المسئلة قول ابي يوسف ومحمد انه يستحلف مع قول ابي حنيفة
انه لا يستحلف ولم يعرف قول لمن قال لا يستحلف ثم رجع الى انه يستحلف ولا نعرف قولا الا ان يريد صاحب الكتاب
ابو يوسف ومحمد يقولان ان المدعي ادعى عليه معنى لو موت ابيه وكونه ابنا له لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف لكن
على العلم وابو حنيفة يقول اليمين انما تترتب على الدعوى والدعوى انما تسمع من الخصم وما لم يثبت موت
المورث لا يصير خصما فلا تصح الدعوى فلا يتوجه اليمين قال ولو اقر الذي عليه المال بموت صاحب المال
وقال اما هذا المدعي فلا اعرفه فقال المدعي حلفه على ما يعلم اني فلان بن فلان يستحلف على ذلك فرق ابو حنيفة
بين هذا وبين الفصل الاول والفرق ان في الفصل الاول لما لم يثبت موت المورث لم ينتصب هو خصما فلم تصح
الدعوى فلم يترتب عليه اليمين واما هاهنا لما ثبت الموت بتصادقهما ينتصب خصما فصحت الدعوى فيترتب عليه
اليمين فان قيل كيف يستحلف عند ابي حنيفة وعنده لا استحلاف لا يجري في النسب قيل له الاستحلاف يجري في النسب عنده
اذا كان في ضمنه دعوى مال وانما لا استحلاف ابتداء في دعوى النسب قال فان اقر ان هذا ابنه فقال لا ادري ان له وارثا
اخر ام لا فان القاضي يتلوم وينتظر فان جاء وارث اخر والا دفع المال اليه وان قال لا اعرف له وارثا اخر لا يتلوم
بل يدفع اليه المال لان الاقرار معتبر بالبينة ولو ادعى رجل انه ابن الميت وشهد الشهود انه ابنه ولم يقولوا لا نعلم
له وارثا اخر فان القاضي يتلوم ولو قالوا لا نعرف له وارثا اخر لا يتلوم بل يدفع اليه المال فكذا هذا في الاقرار
ثم اذا دفع المال الى المدعي فهل له ان ياخذ منه كفيلا فعلى هذا قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا ياخذ
واذا اراد الرجل ان يثبت نسبه من ابيه وابوه ميت فان القاضي لا يسمع من شهوده الا على خصم لان البينة انما تقام
على خصم ثم الخصم فيما ذكره في الكتاب هو وارث الميت او غريم الميت عليه دين او رجل له على الميت حق او وصي له
فان احضر رجلا ادعى عليه حقا لابيه والمدعى عليه ذلك الحق معترف به او جاحد له فان له ان يثبت نسبه ويسمع
القاضي من شهوده بحضرة ذلك الرجل وقد مر هذا قال وقال ابو حنيفة في ميراث قسم بين غرماء الميت
لا اخذ من الغرماء كفيلا بما ادفع اليهم ولا اخذ من الوارث كفيلا بما ادفع اليه من الميراث وهذا شيء احتاط القضاة
فيه وهو ظلم

الباب الثالث والسبعون في اثبات الدين والحقوق على الميت

قال واذا توفي الرجل وادعى رجل عليه حقا او شيئا مما كان في يده دارا او ضيعة او غلاما او عروضا او ادعى عليه
دينا فخاصم في ذلك بعض الورثة او الوصي واراد ان يثبت عليه حقه في ذلك بحضرة وارث واحد او الوصي

عن الميت

عن الميت فذلك جائز على جميع الورثة لان احد الورثة ينتصب خصما عما يدعى على الميت ولان الورثة خلفاء
عن الميت والخلافة لا تتجزى لان سببها لا يتجزى والسبب متى تحقق في حق الكل والحق غير متجزي يثبت
الحق لكل واحد منهم كاملا كانه ليس معه غيره وسبب الخلافة تحقق في حق الكل والخلافة غير متجزية فيثبت
لكل واحد منهم على الكمال فكان الحق الثابت عليه كالحق الثابت على الميت والحق لو ثبت على الميت
كان ثابتا في حق جميع الورثة كذا هاهنا قال فان اقر الوارث بالدين الذي ادعاه الخصم لزمه ذلك في
حصته حتى يستغرق دينه جميع حصته لان الوارث انما صار خلفه للمورث نظرا له في كل ما عجز الميت عن
النظر لنفسه ولا نظر للميت في جعل الوارث خلفه عنه في حق الاقرار كالوصي لما كان نائبا عن الميت نظرا له
في كل ما عجز الميت عن النظر لنفسه لم يصح اقراره على الميت كذا هاهنا واذا لم يصح اقراره على الميت ولم يصح اقراره
على نفسه فانما يصح على نفسه وفي حصته قال واذا كان الذي ادعاه الخصم شيئا مما كان في يد الميت فاقر الوارث
بذلك كان حصته من ذلك للخصم لانه اقرار على نفسه فيصح والورثة الباقون على حقوقهم لانه لم يصح اقراره عليهم
قال فان ادعى قوم على الميت ديونا وارادوا ان يثبتوا ذلك فليس لهم ان يثبتوا ذلك الا بمحضر من وارث
او وصي وليس لهم ان يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا موصى له ولا غريم له على الميت دين اما الغريم الذي
للميت عليه دين فلان المدعي لا يدعي عليه شيئا وانما يدعي دينا في ذمة الميت لكن اذا ثبت ذلك يثبت
له ولاية الاستيفاء من هذا الغريم باعتبار انه تركة الميت فلا يكون الغريم خصما له بخلاف الوارث او الوصي
اذا حضر فانه يخاصم الغريم الذي للميت عليه دين اما الوارث فلانه يدعي ملكا في ذمته واما الوصي فلانه يدعي حق
قبض الدين عليه لنفسه فيكون الغريم خصما له واما الموصى له فلانه ليس بخليفة الميت فيما يملك بل يملك ابتداء
بعقد الوصية الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي واذا لم يكن خليفة
الميت لا يملك المدعي اثبات الدين عليه واما الغريم الذي له على الميت دين فكذلك ايضا فان لم يكن للميت وصي
الى رجل وكان ورثته صغارا او غيبا فمنهم من يقوم بحجته فينبغي للقاضي ان يجعل لهم وصيا يقوم بامرهم لان فيه
نظرا للغرماء وللورثة اما الغرماء فلانهم يحتاجون الى اثبات حقوقهم ولا يتمكنون من الاثبات الا على الخصم
واما الورثة فانهم يحتاجون الى من يحفظ المال عليهم فان اثبت الغرماء حقوقهم بمحضر من هذا الوصي
وسالوا القاضي ان يامره بدفعه اليهم من مال الميت فينبغي للقاضي ان يستحلف كل واحد منهم قبل ان
يدفع اليهم شيئا بالله ما قبضت من هذا المال الذي يدعيه لك من فلان بن فلان ولا من احد اداه اليك
عنه ولا قبض ذلك لك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا من شيء منه ولا احلت به احدا ولا بشيء منه على فلان الميت ولا
احد بذلك ولا بشيء منه رهنا من فلان وان لم يدع الوصي ذلك لان الميت عاجز عن النظر لنفسه بدعوى احد عنه

فيحلفه
فيحتاج الى من ينظر له والوصي نائب عنه لكن النائب قد يقصر ولا يبالغ في النظر فلا ينبغي للقاضي ان يدع النظر
الا ان لم يدع الوصي ولا الوارث واصل هذا الحديث الذي ذكر في الكتاب عن ابن عمر رضه فانه احلف امر بالدفع
لانه لم يثبت الاستيفاء والابراء ولكن لم يحكم له بشيء ولم يامر بالدفع لانه يثبت الاستيفاء والابراء قال في الكتاب
كان ابن عمر رضه وصي رجل فجاءه رجل بصك قد درست اسماء الشهود فقضاء المال زمانا وبان حكى انه كان يعرف وجوب
ذلك الحق على الميت فاما الصك فلا يكون حجة درست او لم تندرس ثم قال يا نافع اذهب به الى المنبر فاستحلفه
واراد به منبر رسول الله صلعم لانه كان في المدينة فظاهر الحديث حجة للشافعي فان عنده اذا اراد القاضي تغليظ
اليمين يحلف عند المنبر او في المسجد الجامع وعندنا يغلظ بصفات الله تعالى كما مر في مسئلة كتاب الشهادات
ثم اشتبه آخر الحديث فانه مشوش والصحيح من الالفاظ فقال له ذلك الرجل يا ابن عمر تريد ان تسمع بي من الذي
يسمع بي وما سوى هذا غلط من الكاتب ومعنى هذا انه يسمع بعض الناس دعواي وخصومتي لك اتهمتني
وتريد ان تسمع الذي لم يسمع بذلك انك اتهمتني وانا عرفت بالامانة وانما قال ذلك لان الناس يكونون
مجتمعين عند المنبر قال وكذلك لو مات رجل لم يوص الى احد ولم يخلف وارثا وادعى قوم عليه مالا او
حقوقا فان القاضي يجعل له وصيا ثم يدعوهم ببيناتهم على ما يدعون بمحضر من هذا الوصي لان الميت لما لم
يترك وارثا كان ماله لبيت المال فيكون للمسلمين فكان للقاضي ان ينصب قيما حتى يسمع خصومة المدعي
في حق المسلمين فاذا ثبت الحق حلف المدعي على الوجه الذي مر في المسئلة الاولى قال فاما ان كان للميت
ورثة في بلد اخر وماله وتركته ههنا حيث توفي فادعى عليه قوم حقوقا واموالا فان كان البلد الذي فيه
ورثة الميت بلدا منقطعا عن هذا البلد جعل القاضي وصيا وامرهم بالتثبت عليه لان الغيبة
المنقطعة جعلت بمنزلة الموت ولو كان الوارث ميتا فان القاضي يجعل للميت وصيا فكذا ههنا وان
لم يكن البلد منقطعا عن ذلك البلد فارادوا ان يثبتوا حقوقهم عند هذا القاضي لم يحكم لهم بذلك بغير
ذلك منهم لان الغيبة اذا لم تكن منقطعة لا يكون بمنزلة الموت فلا يكون للقاضي ولاية نصب الوصي
عن الميت قال فان سالوا ان يسمع من شهودهم ويكتب لهم بما يصح عنده من امورهم الى قاضي ذلك البلد فالقاضي
يسمع وكان الجواب فيه كالجواب في العقار لان العقار اذا كان في هذه البلدة والمطلوب في بلدة اخرى
فان قاضي هذه البلدة يكتب الى قاضي تلك البلدة ليقضي قاضي تلك البلدة ثم يكتب الى هذا القاضي الكتاب ليسلم
اليهم العقار وكذلك ههنا يكتب هذا القاضي الذي مات المورث في بلده والتركة في بلده الى قاضي البلدة
التي فيها الوارث ليقضي ثم يكتب الى هذا القاضي الكاتب ليسلم التركة اليه قال ولو ان رجلا توفي
فجاء قوم الى القاضي فقالوا ان فلانا توفي ولنا عليه اموال وقد ترك مالا وعقارا وورثته على ما لهم وهم

يخرقونه ويفرقونه ويتلفونه وسالوا القاضي ان يامر بالاحتياط يعني يجعل التركة موقوفة حتى
يثبتوا عنده حقوقهم فانه لا يجب على القاضي ان يتعرض للورثة فيما في ايديهم يعني لا يجعل التركة موقوفة
لان في جعل التركة موقوفة قصر يد ذي اليد عن ماله بدون الحجة فان قالوا انا نشهد حضور نفقتها
في اخر المجلس او المجلس الثاني والوارث ممن يخاف عليه الاتلاف او الاسراف ان اشتهر ان فلانا
مات غارما او عرف القاضي هؤلاء المدعين بلا مال الصلاح او مال علانية الى انهم صادقون والوارث
ممن يخاف عليه الاتلاف والاسراف فالقياس ان لا يوقفه القاضي وفي الاستحسان للقاضي ان يوقفه
وجه القياس ان فيه قصر يد ذي اليد من غير حجة فلا يجوز وان قال المدعي وجه الاستحسان ان فيه
انظار الغرماء وليس فيه كثير ضرر بالورثة فيجوز ان يفعله القاضي لانه نصب ناظرا للمسلمين قال
وكذلك يقبل من ادعى وصية من الميت لما قلنا قال ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت
وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فاقر له الوارث بحقه فاراد الطالب ان يقيم بينته
عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل
منه ويسمع من شهوده ويحكم له في جميع مال الميت بدينه وكذا لو اقر بذلك جميع الورثة فان القاضي
يقبل منه ويسمع لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق غيرهم لانه ربما يكون للميت
غريم غائب يحضر ودينه ظاهر ودين المقر له باقرار الورثة لا يظهر في حق ذلك الغريم فكان
محتاجا الى اثبات الدين في حق غيرهم ولا يثبت ذلك الا بالبينة وقد تقدمت هذه المسئلة وكذا
الموصى له اذا ادعى الوصية فاقر له وارث بوصيته واراد الموصى له ان يثبت وصيته عند القاضي
بالبينة فالقاضي يقبل منه البينة على هذا المقر ويحكم بوصيته على جميع الورثة في مال الميت وكذا لو
اقر جميع الورثة لما قلنا قال ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت وله ورثة كبار غيب وله
وارث صغير حاضر قال يجعل له القاضي وكيلا يخاصم المدعي فان قضى على الوكيل فهو قضاء على
جميع الورثة لان القاضي له ولاية نصب الوصي في حصة الصغير والصغير من اهل ان يدعي للميت
ويدعى عليه لكنه عاجز فاذا نصب القاضي عنه وكيلا صار كما لو كان بالغا فخوصم واثبتنا عليه
الحق ولو كان كذلك كان القضاء عليه قضاء على جميع الورثة كذا ههنا قال ولو ان رجلا مات وله
ابنان كبيران احدهما حاضر والاخر غائب فادعى الحاضر على ان له على ابيه الف درهم وان لابيه على رجل
احضره الف درهم وسال القاضي ان يسمع من شهوده على الرجل بدين لابيه ومن شهوده على ابيه
فالقاضي يسمع من الشهود الذين يشهدون للاب ويحكم للاب على الاجنبي بالف درهم ولا يسمع من شهود الابن

الا بمحضر من وارث معها ووصي كالاول فلان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعي للميت واما
فلان بعدم الانكار اذ شرط سماع البينة ولم يوجد ههنا انكار احد الورثة ليقوم مقام انكار الميت قال ولا يجوز
اقرار الوصي بدين على الميت لاحد من الغرماء ولا يجوز اقراره بشيء من تركة الميت لان هذا اقرار الغير على
الغير واقرار الغير على الغير شهادة وشهادة الفرد لا يكون حجة فلا يصح هذا الاقرار الا ان يكون هذا
الوصي وارثا فاقر بذلك جاز اقراره في حصته خاصة دون سائر الورثة لانه وارث لا لانه وصي
قال ولو ان رجلا مات وعليه دين وترك الف درهم وترك ابنا فقال الابن هذه الالف وديعة كانت عند
ابي لفلان رجل فلان يدعي ذلك فصدقه غرماء الميت في ذلك وقالوا الالف لفلان او كذبوه وقالوا
الالف للميت او لم يصدقوه ولم يكذبوه وقالوا لا ندري لمن هي فان القاضي يقضي للغرماء بالالف
على الميت ولا يجعلها لمدعي الوديعة لان اقرار الورثة وتصديق الغرماء لم يصح اما اقرار الورثة
فلان احاطة الدين بالتركة يمنع ملك الورثة فكان اقرار الورثة اقرارا في ملك الغير فلم يصح واما
تصديق الغرماء فلوجهين احدهما ان التركة لم يصر مملوكة لهم انما لهم حق استيفاء الدين من التركة
فكان هذا اقرارا في ملك الغير وهو الميت والثاني ما اشار اليه صاحب الكتاب ان القاضي لا يصدقهم
على الميت ان تركوه مرهونا بالدين لكن في الوجه الاول وهو ما اذا صدقه غرماء الميت اذا قضى
القاضي بها لهم يرجع المودع فياخذها منهم باقرارهم انها له اذا اقر وكذلك اذا جحد وقال
الالف لابي او لم يقر ولم يجحد وقال لا ادري لمن هي هذا والاول سواء فان اراد مدعي الوديعة
استحلاف الابن في الوجه الثاني وهو ما اذا جحد فلا دعوى عليه لان اليمين انما كانت لرجاء النكول ولو
اقر صريحا لم يصح اقراره فلا يفيد شرع اليمين وهذه المسألة من اعجب المسائل لم يعرف الا من صاحب
الكتاب واذا عرفت الجواب في الوديعة فكذا الجواب في المضاربة والبضاعة والعارية والاجارة
والرهن اذا كان في يدي المستعير فاقروا بشيء من هذا

الباب الرابع والسبعون في الرد بالعيب

ذكر حديث الضحاك ان الضحاك بن قيس اشترى جارية ووجد بها الذبيلة وهي داء
قديم يعرف انه ليس مما يحدث مثله فقضى به على البائع وقال سفيان قول الضحاك احب الي من قول شريح
اذا كان يعرف انه ليس مما يحدث مثله ان يرد بغير يمين فقد اشار سفيان الى ان المسألة مختلف بين التابعين
كان من مذهب شريح ان من اشترى جارية فوجد بها عيبا لا يحدث مثله في مثل تلك المدة نحو الاصبع الزائدة
وغيره ان المشتري لا يملك الرد على البائع الا باقراره او باقامة البينة وعلى قول الضحاك يرد على البائع بدون
الاقرار وبدون البينة فاخذ سفيان بقول الضحاك وبه اخذ علماؤنا لان العيب متى كان لا يحدث مثله

مطلب احكام الشرع مبنية على عادات الناس

في مثل تلك المدة وعادة تيقن وجوده في يد البائع عادة واحكام الشرع مبنية على عادات الناس واذا ثبت
وجوده العيب في يد البائع ثبت له حق الرد ثم قال في الحديث وجد بها الذبيلة وتكلموا فيها قال اكثرهم
هو نوع من الطاعون وقال بعضهم هي الدماميل والقروح وقال بعضهم داء لا دواء له واياما كان ثبت
له حق الرد بالعيب واذا ثبت له حق الرد بالعيب قال القاضي هل يحلف المشتري بالله ما سقط حقك في الرد
بالعيب فهذا على وجهين اما ان ادعى البائع على المشتري او لم يدع ففي الوجه الاول يحلفه بالاجماع وفي الوجه الثاني
لا وعن ابي يوسف انه يحلفه كما يحلف غرماء الميت وان لم يطلب الوارث او الوصي بالاجماع وقد مر ذلك
فيما تقدم ثم كيف يحلف اذا ادعى بالاجماع او اذا لم يدع عند ابي يوسف ذكر في الكتاب وقال يحلفه
بالله ما رأيته قبل ان تشتريه ولا رضيت به بعد ما رأيت الداء ولا عرضته على البيع بعد ما رأيت الداء
واكثر القضاة على انه يحلفه بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعي البائع لا من كل وجه
دلالة لان الاسباب المسقطة للرد بالعيب كثيرة ولا يمكن البائع ان يذكر جميع تلك الاسباب فيحلفه
على هذا الوجه حتى يحصل مقصوده قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقد كان اشترى منه عبدا او امة
او ثوبا او شيئا من الاشياء التي يكون فيها العيوب واحضر ذلك الشيء الى القاضي وقال اشتريت هذا من هذا
الرجل وقد ظهر فيه عيب كذا فهذا على وجهين اما ان يكون العيب حقيقيا او يكون حكميا نحو الاباق والسرقة
والجنون والبول في الفراش والحقيقي لا يخلو اما ان يكون ظاهرا او غير ظاهر والظاهر لا يخلو اما ان كان
لا يحدث مثله في هذه المدة او يحدث وغير الظاهر لا يخلو اما ان يعرف بقول الاطباء او بقول النساء
اما الحقيقي اذا كان ظاهرا وهو لا يحدث مثله فالقاضي يرده ولا يلتفت الى انكار البائع وهل يحلف
المشتري قد مر الكلام واما اذا كان ظاهرا وهو يحدث مثله سأل القاضي البائع عن العيب فان اقر
انه باعه هذا الشيء وبه هذا العيب ينظر فيه ان لم يدع البراءة ولا الرضا به رده عليه وعن ابي يوسف
انه يحلف المشتري وان ادعى فقال قد علم المشتري بهذا العيب حين اشتراه او قال بعته اياه وانا بريء
من هذا العيب او من كل عيب به او قد علم بالعيب بعد ما اشتراه ورضي به فاريد ان احلفه على ذلك
فان القاضي يحلف المشتري لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف ثم كيف يحلف اذا ادعى
بالاجماع واذا لم يدع عند ابي يوسف ذكر في الكتاب انه يحلف بالله ما علمت بهذا العيب حين اشتريته
ولا ابرأته ولا رضيت به منذ رأيت العيب ولا عرضته على بيع بعد علمك بالعيب ولا اخرج من ملكك ولا شيء منه
واكثر القضاة على انه يحلف على ما قلنا فاذا حلف على ذلك رده القاضي على البائع بذلك العيب لان سبب
الرد قد وجد والمسقط لم يظهر ذكر في الكتاب كيفية التحليف ولا اخرجه من ملكك وقال الخصاف في شرح هذا

الكتا

لا فايدة في هذه الزيادة لان الخروج عن ملكه ليس بمسقط حق الرد لا محاله الا ترى انه لو وهبه من انسان ثم رجع في الهبة
ثم وجد به عيبا فانه يردها على البايع وكذا لو باعه المشتري من انسان اخر ولم يعلم بالعيب فرد عليه بالعيب
فان للمشتري الاول ان يرده على بايعه فدل انه لا فايدة في هذه الزيادة لكن لو ادعى البايع كون العين خارجا
عن ملك المشتري في الحال فالقاضي يحلفه على ذلك لان الخصومة في العيب لا تتوجه ما لم تكن العين قايما على ملكه
في الحال وان كان العيب غير ظاهر فانما يعرفه الاطبا نحو وجع الطحال في الكبد فان القاضي يرى الاطبا والواحد
في هذا الباب يكفي بقبل قوله في حق توجه الخصومة واليمين على البايع ولا يقبل في حق الرد لان قول
الواحد لا يكفي شهادة فيما يطلع عليه الرجال للرد اما اذا كان ابتنى على ما بين ساني في اخر الباب فان
قال المشتري للقاضي قبل ان يسال الطبيب سل البايع عنه فانه يعلم ان به هذا العيب في هذه الحالة فينبغي
للقاضي ان يسال البايع عن ذلك هل هذا العيب الذي ذكره المشتري بهذا العبد في هذه الحالة فان قال لا يسال
المشتري من القاضي ان يحلفه بالله ما يعلم ان به هذا العيب الساعة ففيه خلاف على ما تبين فان قال نعم ثبت
العيب ثم يساله القاضي هل بعته اياه وهذا العيب به فان قال نعم فالقاضي يرده عليه وان قال لا انما هو
عيب حدث عند المشتري فالقول قوله مع يمينه بالله لقد بعته هذا العبد وسلمته اليه وما به هذا العيب لانه
لما ثبت العيب عند المشتري باقرار البايع ثبت حق الخصومة بالاجماع فيثبت حق الاستحلاف فان نكل يرد على
البايع وان حلف يقول القاضي للمشتري ان كان لك بينة ان هذا العيب كان عنده احضرها فان كان
العيب ما يعرف بقول النسا فالقاضي يرى النسا ويقبل قول النساء في حق توجه الخصومة على البايع والتمر على
البايع لا في حق الرد والمراة الواحدة في هذا الباب تكفي والثنتان احوط وهذا جواب ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الرد يثبت بشهادة النسا ووجه تلك الرواية ان شهادة النسا فيما لا يطلع
عليه الرجال بمنزلة شهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال ولو ثبت العيب فيما يطلع عليه الرجال بشهادة الرجال
ثبت حق الرد كذا اذا ثبت العيب فيما لا يطلع عليه الرجال بشهادة النسا ووجه ظاهر الرواية ان شهادة
النسا فيما لا يطلع عليه الرجال حجة ضرورية والضرورة في حق اثبات الخصومة على البايع والتمر على البايع
لا في حق الرد لان الرد يتصور بحجة اخرى وهو نكول البايع واما اذا كان العيب حكميا فادعى المشتري انه
ابق او سارق او مجنون او يبول في الفراش لا يثبت له حق الخصومة ما لم يثبت هذا العيب عند المشتري باقامة
البينة انه ابق او سرق او جن او بال في الفراش فان لم تكن له بينة وسال القاضي ان يحلف البايع ما يعلم انه
ابق او سرق او جن او بال في الفراش عند المشتري قال ابو يوسف رحمه الله ذكره وهكذا ذكر في الجامع
الكبير ولم يذكر قول ابي حنيفة واختلف المشايخ على قوله والصحيح انه لا يحلف فيما لو ان المشتري يدعي على البايع

معنى لو انه

معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف و ابو حنيفة يقول الاستحلاف يترتب على الخصومة والخصومة انما تتوجه
من المشتري اذا ثبت وجود العيب بالمشتري في الحال ولم يثبت ثم اذا ثبت هذه العيوب عند المشتري بالبينة
بالاجماع او بنكول البايع عن اليمين على العلم عندهما الان يحلف البايع البتة ثم كيف يحلف اما في الجنون
يحلف بالله لقد باعه اياه وقبضه المشتري وما جن ذلك قط وفيما سوى الجنون يحلف في الاباق والسرقة
والبول على الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال لان الجنون سببه متحد وهو فساد في الباطن فاذا كان
السبب متحدا كان العيب في نفسه متحدا اما فيما عدا الجنون السبب مختلف فان سبب السرقة في حال الصغر قصور عقله
وفي حالة الكبر قلة المبالاة وسبب البول على الفراش في حال الصغر ضعف المثانة وفي حالة الكبر داء في باطنه
وسبب الاباق في حالة الصغر حب اللعب وفي حالة الكبر قلة المبالاة فاذا كان السبب مختلفا كان العيب في نفسه
مختلفا فاذا اطلق هذا العيب ان حلف لا شي عليه حتى يثبت المشتري ببينة عليه ذلك فان نكل رده القاضي
عليه قال فان اشترى غلاما صغيرا فوجده يبول في الفراش ان كان بحال يبول على الفراش عادة لا يملك
الرد بالعيب لان الصبيان في هذه الحالة لا يخلون عن البول في الفراش فلما اشتراه مع العلم بحاله
صار راضيا وان كان الصبي بحال لا يبول في الفراش عادة يملك الخصومة لان الصبيان في هذه الحالة
يخلون عن البول في الفراش عادة فكان له ان يرده على البايع بهذا العيب ثم صاحب الكتاب اشار الى ان
الصبيان الذين يبولون في الفراش ان يكون رباعيا او خماسيا فاذا جاوز هذا فالبول فيه عيب فان
لم يخاصمه حتى بلغ وهو يبول في الفراش فانه لا يملك الخصومة في الرد بالعيب لان هذا عيب متجدد فلا يملك الرد
قال ولو ان رجلا اشترى جارية على انها بكر فطعن المشتري انها ثيب فان القاضي يريها النسا لان البكارة
لا يعرفها الا النسا فان قلن هي بكر فلا سبيل للمشتري على البايع لان قول النساء تايد بمؤيد وهو الظاهر
فان البكارة في النساء اصل واذا تايد بمؤيد لم يبق له على البايع سبيل ولزم البيع وان قلن هي انها
ثيب يتوجه الخصومة على البايع فيحلف بالله لقد بعتها منه وسلمتها اليه وهي بكر فان حلف فلا شي عليه
لانه لم يثبت عدم البكارة عند البايع وان نكل عن اليمين ردت عليه لانه ثيب قال وان ادعى
المشتري ان بها حبلا فالقاضي اراها النسا فان قلن ليس بها حبل فلا سبيل للمشتري على البايع
والبيع لازم لان شهادتهن تايدت بمؤيد لان الاصل في النسا هو الفراغ وان قلن انها حامل
حلف البايع بالله لقد بعتها منه وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل كما ذكرنا في البكارة ثم ذكر في الكتاب
وقال بعض اصحابنا لا يحلف البايع على ذلك لان المراة لا يعرف حقيقة ان بها حبلا فيكشف بعد ذلك غيرها
فكان شهادة النسا في هذا شهادة غيب فذكر صاحب الكتاب انه قال بعض اصحابنا ولم يذكر القايل

لان الفقها لم ياخذوا بهذا القول لان النسوان يعرفن ذلك بعلامات وامارات قال فان كان
المشتري مستهلكا فادعى المشتري العيب ليرجع بنقصان العيب على البايع فالجواب في الرجوع بنقصان
العيب على البايع فالجواب في الرجوع بعد الهلاك على البايع بمنزلة الرد بالعيب قبل الهلاك ما لم يثبت
العيب عنده لا يثبت له حق الخصومة هكذا في الرجوع بنقصان العيب بعد الهلاك قال وان كان المشتري
ادعى بالجارية المشتراة عيبا وهو في موضع لا ينظر اليه الا النسا مثل الرتقا والعفلا ونحو ذلك فان
القاضي يريها النسا فان قلن ان هذا العيب بها فهذا على وجهين اما ان كان بعد القبض او قبل
القبض فان كان بعد القبض اتفقوا انه لا يرد القاضي بقولهن ما لم يحلف البايع وينكل وان كان قبل
القبض اختلفوا فيه قال ابو يوسف يرد من غير يمين البايع وقال محمد هما سواء ولا يرد حتى يحلف
البايع قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني تو روي عن محمد في النوادر ضد ما ذكر صاحب الكتاب فانه روى عنه
انه قال اذا ادعى المشتري بمثل هذا العيب اراها القاضي النسا فقلن ان هذا العيب بها فالقاضي يردها على
البايع وان كان بعد القبض محمد يقول حق الرد يبنى على ظهور السبب وهو العيب والعيب لا يظهر بشهادة
النسا على الانفراد فلا يثبت له حق الرد قضا كما بعد القبض وابو يوسف يقول شهادة النسا بانفرادهن حجة
لكن حجة ضعيفة والعقد قبل القبض ضعيف في حق الملك المشتري بردها بالعيب قبل القبض ضعيف ولهذا ملك
المشتري برده بالعيب قبل القبض بغير قضاء ولا رضا فجاز ان يفسخ عقد ضعيف بحجة ضعيفة قال
فان ادعى ان بعينها بيح السبل القاضي [illegible] من العدول من الاطبا لان بيح السبل نوع من الرمد يعرفه
الاطبا فان قالوا انه ان كان بعد القبض يحلف البايع على ذلك وان كان قبل القبض يرد على البايع
بالاتفاق لان العيب ظهر بقولهم لان قول الرجال حجة يثبت به العيب قال وكل عيب يثبت عند الحاكم فاراد
المشتري ان يرد على بايعه بذلك العيب فسال القاضي ان يحكم له برده فان القاضي يستحلف المشتري
بالله ما علم بهذا العيب عند شرايه اياه الى آخر ما ذكر في الكتاب وهذا اذا ادعى البايع وان لم يدع البايع
فهو على الاختلاف الذي حكينا بغير مرة

الباب الخامس والسبعون في الشفعة

ذكر عن رافع بن خديج ان سعد بن مالك عرض بيتا له على جار له فقال خذه باربعمائة درهم الحديث الى اخره
اورد محمد هذا الحديث في اول كتاب الشفعة وبه اخذ علماؤنا ان للجار حق الشفعة اذا كان جارا ملاصقا
وفيه اربعة اقوال عند علمائنا الشفعة تستحق بالجوار اذا كان جارا ملاصقا وقال بعضهم الجار المقابل له
الشفعة ايضا وقال بعضهم الشفعة بالابواب فمن كان بابه اقرب الى الدار المبيعة فالشفعة له وقال
الشافعي لا تستحق الشفعة بالجوار فكان في المسألة اربعة اقوال ثم الشفعة عندنا على ثلث مراتب تثبت

اولا للشريك

اولا للشريك الذي لم يقاسم وهو الشريك في كل جزء من اجزاء المبيع ثم للشريك في حقوق الملك من الطريق والشرب
وهذا يسمى خليطا نادرة ويسمى شريكا في حقوق الملك ثم للجار الملاصق وقيل الشفعة تثبت على اربع
مراتب وذكر في المثلين احدهما بيت في دار في سكة غير نافذة فبيع البيت لاثنين والدار لقوم فباع احد
الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة اولا للشريك في البيت فان سلم فللشريك في الدار فان سلم فللشريك
في الطريق فان سلم فللجار الذي هو ملاصق البيت خلف البيت والثاني ان الدار اذا كانت بين
شريكين في سكة غير نافذة فباع احد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة اولا للشريك في الدار
وهو الشريك الذي لم يقاسم فان سلم فللشريك الذي في الحايط المشترك الذي يكون بين الدارين لان
الحايط مبيع وهذا الشفيع شريك في جزء من المبيع فان سلم فللشريك في الطريق فان سلم فللجار
الذي يكون ظهر هذه الدار اليه وباب تلك الدار الى سكة اخرى ذكر عن الحسن بن ابي الحسين انه قال عليه السلام
لليتيم وصية انشائية انتظاره والغايب على شفعته وقد اورد محمد هذا الحديث في كتاب الشفعة وفيه دليل ان الشفعة
تجب للصبي والاب والوصي يقوم مقامه في الاستيفاء وفيه دليل ان الغايب تجب له الشفعة كما تجب للحاضر ذكر عن ابي سعيد
الخدري رض عن النبي عم انه قال الخليط احق من غيره والخليط هو الشريك في الطريق وقوله من غيره اراد به
الجار فكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي ذكر عن جابر بن عبد الله رض عن رسول الله صلعم انه قال الجار احق
بشفعته ينتظر بها اذا كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا وهذا ايضا يدل على ثبوت حق الشفعة للجار
ذكر عن الشعبي انه قال من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب بطلت شفعته وبه اخذ علماؤنا لانه لما ابى [illegible]
ذكر عن علي بن ابي طالب وابن عباس انهما قالا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم وهو مذهب الشافعي وتاويله عندنا
ما ذكر محمد في كتاب الشفعة انه لا شفعة الا للشريك لم يقاسم اذا لم يسلم الشفعة فاما اذا سلم الشفعة حينئذ
يثبت لغيره ذكر عن شريح انه قال الشريك احق من الخليط والخليط احق من الجار والجار احق من غيره
وبه نقول فكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي ذكر عن عمرو بن شريد عن ابيه قال قال رسول الله صلعم
الجار احق بشفعته ما كان وفي رواية احق ما كان قال كانت الرواية من كان ذميا ومسلما كان او كافرا
وكان الوصي اكان او عبدا ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا فصار الحديث حجة لنا على من قال
لا شفعة لليهودي ولا النصراني وان كانت الرواية ما كان ذميا ومسلما كان ايضا لان [illegible] من
سابع في اللغة ذكر عن شريح انه قضى لنصراني بالشفعة فكتب الى عمر رض فاجازه وبه نقول وبعضهم
قالوا لا تثبت الشفعة للكافر وروى عامر عن شريح انه قال لا شفعة ليهودي ولا النصراني ولا المجوسي
فالمخالف اخذ بالحديث الثاني واصحابنا اخذوا بالحديث الاول والاخذ به اولى لانه تايد الحديث
عمر رض

ذكر عن شريح انه قال الشفعة بالابواب اقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة ولسنا ناخذ بهذا الحديث
وقد مر هذا في صدر الباب ذكر عن الحسن قال اذا قسم القوم الارضين وبقوا شربها بينهم فهم شفعاء
لان لهم في الشرب شركة والشركة في الشرب تستحق الشفعة قال ابو بكر الشفعة في قول اصحابنا تجب بعقد البيع
ثم بالطلب حين يعلم الشفيع فان سكت عن ذلك وفرط حين علم او اخذ في عمل يشتغل به فهذا ابطال
الشفعة ولم يرد بقوله الشفعة انما تجب بعقد البيع ان سبب وجوب الشفعة البيع بل سبب وجوبها اتصال
ملك الشفيع بالدار المبيعة انما اراد به ان اوان وجوبها بالبيع فاذا بيع وعلم الشفيع به ولم يطلب بطلت لما
علم والطلب على فور طلب المواثبة معناه ان يطلب كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته حتى لو اخبر
بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته والى هذا ذهب مشايخ بلخ لانه
في عامة مشايخنا وروى هشام عن محمد في نوادره ان له مجلس العلم اي طلب في مجلس العلم كانت له الشفعة والا فلا
وهكذا روي عن ابي الحسن الكرخي اما اذا قال بعدما بلغه الخبر الحمد لله لا يبطل شفعته لان هذا من الطلب يعني
الحمد لله الذي خلصني من جواره وكذلك لو قال لا حول ولا قوة الا بالله لان هذا من الطلب معنى لما فيه من
الاظهار انه يتعجب من جار يتضرر به فكان هذا من باب الطلب لا من باب الاعراض ثم الثاني طلب التقرير والاشهاد
لان الشفيع يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي بالبينة ولا يمكنه اذا لم يشهد على الطلب والظاهر انه لا يمكنه
الاشهاد على طريق المواثبة لانها تثبت على فور العلم بالشرى فيحتاج بعد طلب المواثبة الى الاشهاد والتقرير
وطلب الاشهاد والتقرير انما يصح عند حضرة المشتري او البائع او الدار ويقول ان فلانا اشترى هذه
الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك وانا الان طالبها ونحوه
من مسائل كتاب الشفعة قال والمسلم والكافر في الشفعة سواء لما روينا من الاثار ولانهما سواء
في سبب الشفعة قال والشفعة على عدد الرؤوس وهذا عندنا وعند الشافعي على قدر الانصباء والحجج تعرف
في كتاب الشفعة قال والحر والعبد والمكاتب في ذلك سواء لان الاخذ بالشفعة تجارة لما فيه من المبادلة
والحر والعبد التاجر والمكاتب في التجارة سواء قال واما الشفعة في الاراضي التي يملك رقابها وهي الدور
والعقار كلها وبه اخذ علماؤنا ان الشفعة انما تجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها
الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة بالمناصفة والمثالثة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار
والكبس اذا كبسها بتراب نقلها من موضع يملكها حتى صار لهم كردار فاذا بيعت الاراضي فبيعها باطل وان
بيع الكردار وكان معلوما يجوز بيعه لكن لا شفعة فيه لانه ما نقل ولا شفعة فيما ينقل وكذا الاراضي المبادلة هبة
اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وبيع الكردار يجوز اذا كان معلوما ولا شفعة فيه لما قلنا

قال والشفعة للشفيع بعد البيع وتستحق بالطلب والاشهاد على شفعته ويملكها اما حينئذ اذا اسلمها له المشتري
او حكم له به الحاكم اراد بالطلب طلب المواثبة وبالاشهاد طلب الاشهاد والتقرير ثم اذا طلب طلب
المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب التملك فانما يملك الدار اما بقضاء او رضا وهو حكم الحاكم او تسليم المشتري
الدار اليه لان الملك للمشتري في الدار قد تم والملك اذا تم لا ينتقض الا بقضاء او رضا كالذي اذا
وهب من اخر شيئا وقبض لا ينتقض ملكه الا بقضاء او برضاه ثم ان كان للواهب حق الرجوع وانما يظهر
اثر هذا فيما اذا طلب الشفعة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير فلم يسلمها المشتري ولم يحكم له
الحاكم بها حتى بيعت دار اخرى بجنبها تجب شفعتها ثم سلمها له المشتري او حكم الحاكم له بها فانه لا يجب له
الدار التي بيعت بجنبها بالشفعة لان الاستحقاق انما يكون بالجوار والجوار انما يتحقق بالملك وقبل
تسليم المشتري او حكم الحاكم له لم يملك فلا يصير جارا وكذا لو مات الشفيع بعد الطلبين قبل ان يحكم له القاضي
او قبل ان سلمها اليه المشتري بطلت شفعته لان الشفعة لا تورث ولو ثبت الملك لجرى الارث فيه وكذا لو
باع داره بعد الطلبين قبل ان يحكم له الحاكم بالشفعة او قبل ان سلمها اليه المشتري بطلت شفعته لانه لا
بقاء الدار التي بها يستحق الشفعة من وقت العقد الى وقت التملك شرط للاخذ بالشفعة علم انه انما يملك
اما بالقضاء او بالرضا وهو حكم الحاكم او تسليم المشتري ثم ان صاحب الكتاب يعلم وجه القضاء انه كيف
يقضي القاضي اذا اختصم اليه في دعوى الشفعة فقال اذا قدم رجل رجلا الى القاضي فقال ان هذا اشترى
دارا وانا شفيعها فانه ينبغي للقاضي ان يساله قبل ان يسال المدعى عليه ان هذه الدار في اي
بلد ويقول له صف موضعها وحدودها فيحتاج المدعي الى ان يبين بلدها ومحلتها وحدودها
لانه يدعي حقا فيها فصار بمنزلة ما لو ادعى رقبتها يحتاج الى ان يبين بلدها ومحلتها وحدودها
وكذا اذا ادعى حقا فيها فاذا بين المدعي ذلك ساله القاضي وقال باي شيء شفيعها انت لان الاسباب
التي بها يصير شفيعا مختلفة والشفعة ببعض الاسباب مقدمة على البعض فيحتاج القاضي الى ان
يعرفها فان قال المدعي بدار لي ملاصقها الان تم دعواه فاقبل القاضي على المدعى عليه ويقول له
ما تقول فيما ادعى عليك فان قال ما لهذا فيه شفعة في هذه الدار التي حددها فهذا جواب صحيح
فاذا صح الجواب اقبل على المدعي وقال هذا انكر ما ادعيت فان قال المدعي حلفه لي احلفه القاضي
لان المدعي يدعي عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف ثم كيف يستحلفه قال في الكتاب استحلفه بالله ما لهذا
قبلك شفعة في هذه الدار التي وصف وحدد لان الاستحلاف انما يكون على حرف الانكار فان حلف فلا شيء له
الا ان ياتي المدعي بالبينة وان نكل لزمته الشفعة قال فان قال المدعى عليه قد اشتريت هذه الدار

حتى وجد ذلك الدار التي في يد هذا المدعي ليستوثق على شفعته فالقاضي يأمر المدعي ان يقيم البينة ان الدار
في يده لان الجوار بسبب ملك الرقبة سبب استحقاق الشفعة والجوار بسبب الاجارة والاعارة لا والدار محتمل
والمحتمل لا يكون حجة فان اقام البينة على ذلك استحق الشفعة وان لم يقم وقال للقاضي ان المشتري يعلم انها لي
فحلفه على ذلك حلف المشتري لان الشفيع ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف ثم كيف يحلف قال
صاحب الكتاب يحلف المشتري بالله ما تعلم ان الدار التي في يد هذا المدعي التي يجب بها هذه الدار التي اشتراها له
لانه استحلاف على البيع بيد انسان ولا استحلاف على ما ليس في يد انسان يكون على العلم فان حلف
فلا سبيل له عليها الا ان يقيم البينة انها له وان نكل لزمته الشفعة قال وان قال المشتري قد اشتريت
هذه الدار منذ سنة وقد علم الشفيع بالشراء ولم يطلب فاسأله عن ذلك فان القاضي يسأل المدعي عنه
حين اشتريت هذه الدار فان قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فان القاضي يكتفي منه بهذا المقدار لانه
لا يمكنه ان يقول اشتراها منذ سنة لانه يحتاج الى الاثبات فهذا الرجل ممن يحترز حتى لا يحتاج الى اثبات
شيء فان قال المشتري ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع فرق بين هذا وبين ما اذا قال
الشفيع علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت كان القول قول المشتري والفرق بينهما
انه اذا قال طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول
قوله اما اذا قال علمت منذ كذا فعلمه بالشراء منذ كذا ثبت عند القاضي باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر
فيحتاج الى الاثبات ونظيره هذا البكر اذا زوجت فبلغها فردت واختصما الى القاضي وقال الزوج
انها سكتت وقالت بل رددت فان سكتت وقالت رددت حين علمت فالقول قولها وان قالت
علمت يوم كذا ورددت فالقول قول الزوج هذا اذا لم يصدق الشفيع المشتري اما اذا صدق
فقال نعم اشتراها منذ سنة وقال قد طلبت الشفعة واشهدت على شفعتي لكن لم يكن في البلد قاضي
فهذا على وجهين اما ان عرف انه لم يكن في البلد قاضي كما قال او عرف انه كان في البلد قاضي وليس الامر
كما قال ففي الوجه الاول القاضي يعذره لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي وترك الخصومة عند
عدم الامكان لا يكون مبطلا لحقه فينبغي للقاضي ان يسأل المشتري في اي يوم اشتريت واي شهر
اشتريت من السنة فاذا سمى ذلك قال الشفيع قد سمعت اليوم الذي ذكره قال فان قال نعم قال ومتى علمت ان قال في
ذلك اليوم ساعة اشتري كنت حاضرا الشراء فاشهدت على شفعتي وطلبت الشفعة فانه يكلف الشفيع ان يأتي بالبينة
انه اشهد على شفعته وطلبها فاذا جاء بهم فشهدوا والحاكم ادعى سماعهم القاضي اني اشهدكم على هذا الا انه كان
اشهدهم على شفعته في محلة او في موضع اخر ولم يأت المشتري ولا البائع ولا الدار بطلت الشفعة الا ان يكون غائبا عنهم

فيشهد على

فيشهد على شفعته حين علم ثم يتوجه فيطالب او يوكل من يطلب ذلك وفي الوجه الثاني القاضي هل يعذره في ذلك او يبطل
شفعته بين اصحابنا اختلاف سيأتي بعد هذا هذا اذا كان اشهاد الشفيع في وقت الشرى وان كان بين الوقت
الذي يشهد فيه الشفيع على شفعته وبين وقت الشرى وقت من الاوقات فعلى الشفيع اليمين انه لم يعلم بالشرى قبل هذا الوقت
الذي اشهد فيه على شفعته فان حلف ثبتت شفعته فان اتفقا على الثمن جميعه وقضى القاضي بالدار وان اختلفا
في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الشفعة بالاقل وخصمه ينكر فان اقاما البينة
على ما ادعيا قال ابو حنيفة ومحمد البينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري وصاحب الكتاب ذكر قول محمد
مع ابي يوسف وقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسألة منصوص عليه في كتاب الشفعة اما قول محمد مع ابي يوسف في مسائل
منها اذا هدم المشتري البناء فاراد الشفيع ان يأخذ العرصة بحصتها من الثمن فالمشتري مع الشفيع اختلفا في مقدار
الثمن فاقاما البينة فعند ابي حنيفة البينة بينة الشفيع وعندهما البينة بينة المشتري واما في هذه المسألة فقول محمد
مع ابي حنيفة فكان هذا وهما وقع من صاحب الكتاب او كان عن محمد روايتان وحق المسألة كتاب الشفعة قال
وان قال الشفيع للقاضي ان المشتري يقول انه اشتراها منذ سنة ولا اعلم الا منذ خمسة ايام وذلك الوقت لم
يمكني فيه التقدم الى القاضي فالقاضي يكلفه ان يقيم البينة على اشهاده على شفعته وانه قد طلبها على ذلك الحال
قلنا فاذا ثبت ذلك حلف القاضي بالله ما علمت بشراء هذه الدار قبل هذا الوقت الذي اشهدت فيه هؤلاء
الشهود على شفعتك فيها وعلى طلبك اياها فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان نكل عن اليمين او حلف ففي
الوجه الاول لا حق له فيها وفي الوجه الثاني المسألة على وجهين اما ان لم يمكنه التقدم الى القاضي بعد اشهاده
وعلم الى يومه او امكنه لكن فرط في الطلب ففي الوجه الاول له الشفعة وفي الوجه الثاني كذا ذكر في قول ابي حنيفة
وقال محمد اذا اشهد على طلبه ثم لم يخاصم عند القاضي مع الامكان حتى مضى شهر بطلت شفعته وعن ابي يوسف روايتان
في رواية انه قال اذا لم يخاصم الى المجلس الثاني بطلت شفعته وفي رواية ثلثة ايام وحق المسألة كتاب الشفعة قال
وان قال الشفيع قد كنت اشهدت على شفعتي وعلى طلبها منذ علمت بشرائه وذلك منذ خمسة ايام فمات شهودي او غابوا
او قال لم اجد قوما اشهدهم على شفعتي الا حين جئت الى المشتري وطلبتها منه وسألته ان يدفعها الي علم بذلك
فاعلمته اني على شفعتي وانكر المشتري ذلك وطلب الشفيع من القاضي ان يستحلفه على ذلك فالقاضي يستحلفه ثم
كيف يستحلف ذكر في الكتاب انه يستحلف في الوجه الاول بالله ما تعلم انه اشهد على شفعته بهذه الدار التي
اشتريت في الوقت الذي ذكره يوم كذا لانه يستحلف على امر قد جرى بين المشتري وبين غيره فيستحلف
على العلم وفي الوجه الثاني يستحلف البتة بالله ما طلب هذه الدار التي اشتريت بشفعته فيها حين علم
ولا ساعة دفعها اليه بشفعته لانه يستحلف على امر جرى بين المشتري وبينه وللقاضي فيه خيار على ما بين

فعدهذا المسألة على وجهين اما ان حلف او نكل ان حلف لم يثبت الطلب ولا يثبت الشفعة الا ان
يقيم البينة على اشهاده على الشفعة في ذلك الوقت وان نكل ثبت الطلب في الوقت الذي يدعيه المشتري فان كان
المشتري اشتراها قبل ذلك الوقت حلف الشفيع بالله ما علم بشرائه قبل هذا الوقت الذي اشهد فيه وطلب ثم القاضي
في تحليف المشتري بالخيار ان شاء حلفه كما قلنا وان شاء اوجز وحلفه بالله ما له هذا قبلك شفعة في هذه الدار
فالراي للقاضي قال فاذا ثبت الشفعة للشفيع ولم يكن علم بالثمن ثم علم بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء
اخذ الدار بذلك وان شاء ترك لان رضاه بالاخذ انما يتم اذا علم بالثمن لان الانسان قد
يرغب في الاخذ اذا كان الثمن قليلا ولا يرغب اذا كان كثيرا وان شاء اخذ الدار بالشفعة قال له
القاضي ادفع الثمن وخذ الدار لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البايع والمشتري فلم
يدفع الثمن الى البايع لا ياخذ الدار المبيعة كذا ههنا قال وان قال حتى احتال الثمن اخطر
لم يكن له ذلك لما قلنا وان قال ان الثمن في المنزل اذهب فاجي به او عند الصيرفي فله
ذلك لان الانسان لا يمكنه ان يحضر الثمن مع نفسه في مجلس الخصومة فانه لا يدري ايقضي
القاضي له بالشفعة ام لا فلا يمكن ان يحضر الثمن مع نفسه فيكون هذا القدر عذرا قال وليس يوخر
الشفيع الا مقدار هذا الذي ذكرنا ويحوم ويقول اشهد عليك انك ان لم تجي بالثمن الى الوقت الذي
اخرتك بطلت شفعتك فان لم يجي المشتري بطلت شفعته وفرق بين هذا وبين المشتري مع البايع فان
للبايع حق الحبس الى ان يستوفي الثمن فلو ان المشتري اضطر وخاطل في ايفاء الثمن فان الشرى لا يبطل
والفرق ان البايع هو الذي اضر بنفسه حيث اوجب البيع له وههنا ما اوجب البيع للشفيع وانما
ثبت الحق دفعا للضرر عنه فلا يثبت على وجه لا يضر بغيره ولو قلنا بانه لا يبطل حقه في الشفعة فهذا يودي
الى الاضرار بالمشتري قال وان احضر الشفيع البايع والدار في يده لم يدفعها الى المشتري والمشتري
غايب لم يكن بينه وبين البايع خصومة لان الملك للمشتري والمشتري غايب ولا يجوز استحقاق الملك على انسان
لا يحضره قال وكذلك ان احضر المشتري والدار في يد البايع وهو غايب فلا خصومة بينهما لان الشفيع
كما يستحق الملك يستحق اليد والملك ان كان للمشتري فاليد للبايع وكما لا يجوز استحقاق الملك على انسان
الا بمحضر منه لا يجوز استحقاق اليد على انسان الا بمحضر منه فلا يملك الاخذ الا بمحضر منهما جميعا قال وان كان
المشتري قد قبض الدار فهو خصم لان الملك واليد له قال وان اشترى رجل دارا لرجل بامره فهو الخصم للشفيع
في شفعتها ما دامت في يده لان حق الشفعة عند العقد والعاقد هو الامر الا ترى ان العيب ان عليه ولو وجد به
عيبا رده بالعيب ان لم يرض المشتري فاذا اسلمها الى الامر فالخصم فيها هو الامر لانه لما سلمها الى
الامر

صار الدر

صار اليد للآمر فصار الخصم هو الآمر الا ترى انه لو وجد بها عيبا كان حق الخصومة للامر كذا ههنا قال
وان اشترى رجل من رجل دارا وهما بالسواد والدار بالكوفة فطلب الشفيع الشفعة بالسواد فهذه المسألة على
وجهين اما ان لم يقبض المشتري الدار من البايع او قبض في الوجه الاول للشفيع ان يطلب الشفعة عند البايع او عند
المشتري او عند الدار ايهما كان اقرب اليه يطلب عنده ويشهد عليه فان ترك الاقرب وذهب الى الابعد فهذا على
ثلثة اوجه اما ان كان الابعد في المصر وهم خارج المصر او الابعد خارج المصر وهم في المصر او كانوا في المصر
ففي الاول والثاني بطلت شفعته وفي الوجه الثالث فيه قياس واستحسان القياس ان تبطل شفعته وفي الاستحسان
لا تبطل لان جوانب المصر كجانب واحد الا ترى انه سان مكان الاعتبار لجواز السلم واذا ذكر المصر ولم
يذكر الموضع الذي يوجد فيه فعل التسليم يكفي كذلك ههنا الا ان يختار على الاقرب ويذهب الى الابعد
الان يبطل لانه حين وصل الى الاقرب قدر على الطلب فاذا لم يطلب فقد ترك الطلب واما في الوجه الثاني
وهو ما اذا قبض المشتري انما يطلب الشفعة عند المشتري او عند الدار ايهما كان اقرب يطلب عنده واذا
ترك الاقرب فهو على ما قلنا ولا يطلب عند البايع ولو طلب بطلت شفعته قال وان سلم الشفيع الشفعة
قبل ان يجب البيع فليس هذا بتسليم لانه اسقاط قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لان الجوار انما يعتبر سببا
عند البيع وان سلم بعدما اوجب البيع وهو لا يعلم بالشرى فهو تسليم لان هذا اسقاط الحق فلا يشترط
لصحته العلم كساير الاسقاطات قال وان قال للبايع قد سلمت لك شفعة هذه الدار التي بعتها او قال
للمشتري قد سلمت لك الشفعة في هذه الدار وقد كان المشتري اشتراها لغيره او قال سلمت شفعتها لمن اشتراها له
فهذا كله تسليم للشفعة فلا شفعة له لان هذا الكلام للتعليل يعني اسقطت حقي في الشفعة لاحترامك
او لحقك واسقاط حقه في الشفعة صحيح سواء بين الداعي الى الاسقاط او لم يبين فرق بين هذا
وبينما اذا قال الاجنبي سلمت لك شفعة هذه الدار فانه لا يصح التسليم والفرق ان الاجنبي بمعزل عن هذا
العقد فلا يكون التسليم لاحترامه وحقه فلا يكون اللام للتعليل فيبقى اللام للتمليك يعني ملكت شفعة هذه الدار
منك وحق الشفعة ليس بحق يحتمل التمليك ولا كذلك ما تقدم ثم فرق بين هذا وبينما اذا تقدم اليه الاجنبي
فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار لك حيث يصح التسليم لان هذه المقدمة دليل على انه اسقط الشفعة لاحترامه وحقه
فكان اللام للتعليل ثم لتسليم الشفعة الفاظ ذكرها صاحب الكتاب منها سلمتها لك ومنها تركتها لك ومنها تجافيت
عنها لك فهذا كله الفاظ التسليم قال ولو ان رجلا اجنبيا صالح من شفعته في هذه الدار على مال كان ذلك
تسليما للشفعة ولم يكن له من المال شي لان حق الشفعة ليس بحق متقوم ليصح الاعتياض عنه لكن لفظ الصلح
تستعمل في الاسقاط والاسقاط يصح ببدل وبغير بدل فرق بين الصلح مع الاجنبي وبينما اذا قال للاجنبي

سلمتها لك حيث لا يكون تسليما والفرق ان هذا اللفظ يستعمل للتمليك والمحل الذي اضيف اليه هذا اللفظ لا يحتمل التمليك مطلقا اما لفظ الصلح يستعمل للاسقاط والمحل الذي اضيف اليه اللفظ يحتمل الاسقاط قال ولو ان الاجنبي قال له اصالحك من شفعتك على كذا على ان تكون الشفعة لي لم يصح هذا الصلح ولم يكن هذا ابطالا للشفعة فرق بين هذا وبينما اذا صالح ولم يقل على ان تكون الشفعة لي والفرق ان ههنا لما نص على قوله على ان الشفعة لي تبين ان قصدهما من لفظ الصلح ليس هو الاسقاط بل هو التمليك والتملك وحق الشفعة لا يحتمل التمليك والتملك فيلغو الصلح ولا يصح الابطال كما لو قال للاجنبي ابتداء قد سلمتها لك ولا كذلك ما تقدم ثم بعد هذا انما يبتني على حرفين احدهما ان من باع او بيع له فلا شفعة له ومن اشترى او اشتري له فله الشفعة لان البائع بايجابه البيع وعقده سعى في نقض الدار فكان ذلك ابطالا لحقه في الاخذ فاما المشتري بالشراء سعى في اخذها فلا يكون ابطالا لحقه والثاني ان اشتراط الضمان الدرك لا يجوز الا ان يكون الكفيل معينا حاضرا في المجلس فيقبل ذلك فحينئذ يجوز اذا ثبت هذا فقد جئنا فنقول لو ان المشتري اشترى دارا على ان ضمن له الشفيع من البائع الدرك في هذه الدار او على ان يضمن البائع عن المشتري الثمن وهو حاضر فعل فهذا تسليم منه للشفعة لان البيع انما تم بفعل الشفيع فصار كالموجب بايجابه ولو تم بايجابه بان كان وكيلا بالبيع لم يكن له الشفعة فكذا اذا تم بضمانه قال وكذلك لو ان البائع باع الدار على ان الشفيع بالخيار فيها ثلثة ايام فامضى الشفيع البيع او اجازه قبل مضي الثلثة لم يكن له شفعة لان البيع انما تم باسقاط الخيار فصار كالموجب بايجابه البيع بان كان وكيلا بالبيع قال ولو كان المشتري اشتراها على ان الشفيع فيها بالخيار ثلثة ايام فاسقط الشفيع الخيار قبل مضي ثلثة ايام كان له الشفعة لان الشراء تم باسقاط الخيار فصار كالموجب بقبوله بان كان وكيلا بالشراء قال ولو ان رجلا باع دارا لرجل بامره وهو شفيعها لم يكن له ان ياخذها بالشفعة لانه بايع وكل من باع او بيع له فلا شفعة له ولو امر بان يشتري له دارا وهو شفيعها فاشتراها للآمر فله شفعتها لانه هو المشتري وكل من اشترى او اشتري له فله الشفعة قال وان باع الرجل دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فلا شفعة للشفيع فيها لان وجوب الشفعة يعتمد زوال ملك البائع والخيار في جانب البائع يمنع زوال ملكه وانما ياخذ بالشفعة عند اسقاط الخيار واجازة البيع لكن يشترط الطلب والاشهاد عند البيع اذا علم بذلك حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم اجاز البيع وطلب الشفيع الشفعة واشهد على ذلك عند الاجازة فلا شفعة له في ظاهر الرواية وقال بعض العلماء انما يشترط الطلب والاشهاد عند جواز البيع وهو رواية عن ابي يوسف وجه تلك الرواية ان الطلب انما يشترط عند امكان الاخذ وهو غير متمكن من الاخذ عند البيع فلا يشترط الطلب وقت البيع وجه ظاهر الرواية وهو ان حق الشفعة انما ثبت عند البيع وقد انعقد البيع فيشترط الطلب عنده وان لم يكن

ممكنا من الاخذ كالجار مع الشريك فان الجار غير ممكن من الاخذ مع الشريك ومع ذلك يشترط الطلب من الجار حتى اذا لم يطلب حين علم الشريك الشفعة لا يمكنه الاخذ بالشفعة فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا باع دار غيره بغير امره حتى توقف على اجازة المالك فاراد الشفيع ان يطلب الشفعة فانما يطلب عند الاجازة من المالك والفرق ان البيع بشرط الخيار عند تمام الامر انه يعمل من غير اجازة من احد فاذا تم العقد جاز او ان ثبوت الحق فيشترط الطلب اما بيع الفضولي ليس بعقد تام الا ترى انه لا يعمل من غير اجازة فلم يوجد اوان ثبوت الحق فلا يشترط الطلب قال واذا اشترى الرجل دارا على انه بالخيار فيه فانه يجب للشفيع الشفعة لان خيار المشتري لا يمنع زوال ملك البائع قال وان اشترى الرجل دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها لان البائع مجبر على نقض هذا البيع وذلك ينافي ثبوت حق الشفعة لان ذلك يوجب تقريره شرعا فان اخذ الشفيع الدار من البائع فعهدته عليه وان اخذها من المشتري فعهدته على المشتري وفي المسئلة يجب الشفعة قال وللشفيع في الدار خيار الرؤية مثل خيار المشتري وله ان يردها بالعيب ان كان فيها ذلك كما يكون للمشتري لان الشفيع من المشتري ينزل منزلة المشتري من البائع فكما ثبت للمشتري خيار الرؤية وخيار العيب فكذلك يثبت للشفيع قال وان كان المشتري اشتراها على ان البائع بريء من عيوبها او كان بها عيوب قد رآها المشتري فاشتراها وهو بها فان الشفيع لا يلزمه رضا المشتري ولا ابرائه وله ان يردها بالعيب ان كان فيها لان خيار العيب كان ثابتا للمشتري وللشفيع والمشتري اسقط حق نفسه فلا يسقط حق الشفيع باسقاط المشتري قال فان اخذ الشفيع بشفعته فبنى فيها بناء ثم استحقت فالثمن على من كان دفعه اليه ولم يرجع بقيمة البناء وفي هذا الفصل فرق بين الشفيع والمشتري فان المشتري اذا بنى في الدار المبيعة ثم استحقت رجع على البائع بقيمة البناء والفرق ان المشتري صار مغرورا فان البائع لما اوجب البيع له في الدار صار غارا اياه والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان والخسران اما ههنا الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشتري لانه تملك الدار عليه على كره منه فلا يرجع بقيمة البناء عليه قال وان وكل الشفيع وكيلا في اخذ الشفعة من المشتري فوكالته جائزة لان الاخذ بالشفعة بعض الشراء والخصومة والتوكيل بهما جائز فان قال المشتري بعد ان يثبت الشفعة انا اريد يمين الشفيع انه لم يسلم الشفعة قبل تسليم الدار الى الوكيل وابى الموكل ان يحلفه وكذا في الوكيل لقبض الدين اذا ادعى المديون الابراء على الموكل فانه يدفع الدين الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه على ذلك وقد مر هذا فيما تقدم وذكرنا تمامه في الجامع الصغير قال وكذلك ان اراد استحلافه على انه لم يفرط في طلب الشفعة وانه لم يعلم قبل الوقت الذي شهد عنه على شفعته وطلبها على ما وصفت لك

الباب السادس والسبعون في الخصمين يحكمان بينهما

حكما ذكر عن الشعبي انه قال اذا ارضي الخصمان بقول رجل عليهما ما قال في الحديث دليل التحكيم وانه ورد موافقا لكتاب الله تعالى قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما

من اهلها الآية اراد به ان يحكم الزوجان حكما لاختيار المقام او لاختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين
دل ذلك على جواز التحكيم في سائر الخصومات والدعاوى وقد ذكر صاحب الكتاب اثارا عن اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم والتابعين منهم عمر بن الخطاب وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابو عبيدة وعبد الله بن عتبة رضي الله عنهم كلها تدل على
جواز التحكيم قال فاذا حكم الرجلان بينهما حكما فلكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك ويخرج الحاكم مما كانا
جعلا اليه من امرهما ما لم يمض الحكم عليهما لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق السلطان والسلطان
لو عزل القاضي المولى قبل الحكم صح فكذا هذا فان قيل اصل التحكيم انما ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا
باتفاقهما قيل لم يجز ان لا يثبت العقد الا باتفاقهما ثم ينفرد احدهما بالابطال كما في المضاربة والشركة
وهذا لانه لم يرض احدهما بهذا التحكيم فلو لم يرض في الابتداء لا يصح التحكيم فاذا لم يرض بعد ذلك
لا يبقى التحكيم فاذا امضى الحاكم عليهما فليس لواحد منهما ان يرجع عن ذلك لان السلطان لو عزل القاضي
المولى بعدما قضى لا يبطل ذلك القضاء فكذا في حق الحكم في حقهما لكن ينبغي للقاضي اذا رفع اليه حكم
هذا الحاكم ان ينظر فيه فاذا كان موافقا لرايه والحق عنده امضاه وان كان مخالفا لرايه والحق عنده
رده وفرق بين هذا وبينما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان كان مخالفا
لرايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه والفرق ان الحاكم له ولاية على المحكمين وليس له ولاية على غيرهما
والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان بمنزلة الصلح في حقه فكان له ان يرده اذا
كان ذلك مخالفا لرايه وقضيه اذا كان موافقا لرايه فاما القاضي له ولاية على الناس كافة فكان قضاؤه
حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله وهو الفصل المجتهد فيه
قال ولو حكما بينهما من لا يجوز شهادته مثل المكاتب والعبد والاعمى والمحدود في القذف والذمي
فحكم بينهما فان ذلك لا يجوز لان الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولى وهؤلاء لا ينفذ قضاؤهم بل
يتوقف اذا كان مولى من جهة السلطان فكذلك اذا كان محكما منهما لا ينفذ بل يتوقف والجامع بينهما
ان القاضي ينبني على الولاية وهؤلاء ليس لهم ولاية الشهادة فاولى ان لا يكون لهم ولاية القضاء قال ولو
حكما رجلين فحكم احدهما ولم يحكم الاخر لم يجز ذلك حتى يحكما جميعا لان الحكومة امر يحتاج فيه الى
الراي وهما رضيا برايهما والرضى براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا براي الواحد
كما في البيع ونحوه قال وان حكما بينهما رجلا فحكم بينهما ثم لم يشهد على ذلك في المجلس الذي حكم فيه
فانه لا يصدق على ذلك ان قال حكمت بينهما بكذا وكذا ولا ينفذ عليهما لانه اقر بشيء لا يملك انشاءه فلا يصح
اقراره كالقاضي المعزول اذا قال قد قضيت عليك بكذا وكذا قال ولو ان رجلين حكما بينهما رجلا في حد

اوقصاص

او قصاص فحكم بينهما لم يجز ذلك من اصحابنا من قال انما لا يجوز في هذا الحدود الواجبة لله تعالى اما في
القذف والقصاص يجوز لكن صاحب الكتاب اطلق الحدود ونص على القصاص وهو الصحيح لان حكم الحاكم
بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وحد القذف مع القصاص لا يجوز
استيفاؤهما بالصلح ولعقد ما فلا يجوز التحكيم فيهما قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني تخصيص صاحب
الكتاب الحدود والقصاص دليل على ان فيما سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم المحكم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق
المضاف وهو الظاهر عند اصحابنا واليه اشار وبعد هذا وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا
الفتوى وقالوا يحتاج الى حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص كيلا يتجاسر العوام فيه قال وان حكما
في دم خطا فحكم على العاقلة بالدية لم يجز ذلك لان العاقلة لم يرض به وحكم المحكم انما ينفذ على من
رضي بحكمه وهو المحكم وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا الحكم مخالف للشرع فان الدية في قتل
الخطا على العاقلة الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطا حينئذ يجوز حكمه بالدية عليه لان ما يجب بالاعتراف
لا تتحمله العاقلة وانما يجب على المقر وكان حكمه موافقا للشرع فينفذ وان قضى على رجل بالبينة او باقرار
او نكوله فذلك جائز لان هذا الحكم موافق للشرع قال فان قال المحكم بينهما لاحدهما قد اقررت عندي
لهذا بكذا وكذا او قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا وكذا وعدلوا عندي فقد الزمتك ذلك وحكمت به
لهذا عليك وانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت الى قوله ومضى
القضاء عليه وهذا لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه
لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت
الى انكار المقضي عليه فكذا ههنا الا ان يخرج من الحكم او يعزل عنه قبل ان يقول حكمت عليك ثم قال
الحكم بعد ذلك لم يصدق لما قلنا قال وان حكما بينهما ابا احدهما او ولده او ابنه او امرأته او كانت
المراة هي المخاصمة فحكما زوجها فان حكم على الابن والزوجة انفذ ذلك القاضي اذا كان موافقا لرايه
وان حكم لابيه او لابنه او لامرأته ابطل ذلك القاضي الذي يختصمون اليه كان موافقا للحق عنده او مخالفا
لان شهادته للمقضي له لا يجوز فالحكم اولى قال فان حكما فاسقا لم يجز حكمه عليهما هذا راي صاحب
الكتاب على ما هو في صدر الكتاب ان الفاسق عنده ليس من اهل القضاء والقاضي اذا فسق ينعزل بنفس
الفسق فصار بمنزلة الاعمى والمكاتب والذمي والمحدود في القذف والصبي فلا يجوز حكمه فاما في ظاهر
الرواية عند اصحابنا الفاسق من اهل القضاء والقاضي اذا فسق يعزل لكن لا ينعزل بنفس الفسق
وكان الاولى ان لا يقلد الفاسق القضاء واذا قلد يصير قاضيا فكذا ههنا الاولى ان لا يحكم الفاسق ومع هذا

اذا حاكم وحكم بينهما نفذ حكمه فيما بينهما قال ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم وبان عنده في ذلك وادعى
ان فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل فتراضيا هذا ان برجل حكماه بينهما والكفيل غائب فاقام
المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بامره او بغير امره فحكم له الحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة
عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفيل لان المدعى عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فيصح التحكيم
في حقهما دون الكفيل قال وكذلك لو احضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل
برجل حكماه بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب
او بغير امره فحكم الحكم بذلك فان حكمه جائز على الكفيل دون المكفول عنه لما قلنا قال ولو ان رجلين
تنازعا في شيء فحكما بينهما رجلين فاختلف الحكمان في الحكم فرأى احدهما في ذلك رايا ورأى
الآخر خلافه فانه لا يجوز الا ان يجتمعا على حكم واحد لان المحكمين رضيا برأيهما والرضا برأي الاثنين
لا يكون رضا برأي الواحد قال وكذلك رجل قال لامرأته انت علي حرام ونوى الطلاق ولم ينو
عددا فحكما رجلين فقال احدهما قد حكمت ان ذلك تطليقة بائنة وقال الآخر قد حكمت بانها بائن بثلث
لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فانه لا يجوز الحكم في ذلك لانهما لا يجتمعان على امر واحد قال ولو ادعى
رجل على رجل حقا فحكما بينهما رجلين فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له على حقه عندهما فحكما له
بحقه او لم يحكما ثم مات الشاهدان او غابا فسأل المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادة شاهديه
اللذين شهدا عندهما على حقه فانه لا ينبغي لهما ان يشهدا على ذلك فان شهدا على ذلك عند القاضي لم ينفذ
شهادتهما لان الاشياخ من الاصول شرطوا ان الشاهدان لم يشهدا على شهادتهما والله اعلم

الباب السابع والسبعون في الاقرار بالمال عند القاضي

ذكر عن حماد
والحكم انهما يقولان سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز ذلك الا في الحدود ومعناه ان
القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود فانه لا يقضي في الحدود بعلمه ما لم يوجد نصاب الاقرار بشرائطه او حجة
البينة بشرائطها ذكر عن الشعبي وعن شريح ان شريحا كان يقضي فيهم بعلمه وهذا يؤيد الاول لكن
اريد به في غير الحدود وعرف ذلك بالحديث الاول ذكر عن عامر انه قال اذا اقر عند الحاكم
بشيء ثم كافر اخذ باقراره الا الحدود وهذا الحديث يفيد ما افاد الاحاديث المتقدمة
ان القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود وقوله كافر اي جاحد فان محمدا اورد في المبسوط لو كان
لرجل على رجل دين فكافره وهذا لان قوله كفر معناه ستر ولهذا سميت المزارعة مكافرة
لان الزارع يستر الحب في الارض والجاحد ستر الحق بالجحود ذكر عن ابن شبرمة انه قال

انا اقول لمن انت حج الخصمين ولا يتركه احد بعدي ابدا معناه اثبات الدعوى في الصحيفة
لان في الابتداء كانوا لا يكتبون المحاضر لكن المدعي يدعي عن ظهر قلبه ويجيبه الخصم فيحفظ القاضي
ويحكم من غير ان يكتب وكان هذا عسيرا فاحدث ابن شبرمة هذا وهو كتب المحاضر والدعوى
ليكون اسهل والقضاة اليوم على هذا ولم يتركه بعده احد ذكر عن الحكم ان رجلين شهدا
على رجل بحق عند شريح فشهد احدهما بالف والآخر بالف ومائتين فقضى شريح بالف فقال
الرجل اتقضي علي وقد اختلفا فقال شريح انهما قد اجتمعا على الالف وتأويل الحديث ان المدعي
كان مدعيا لاكثر المالين والشاهدان اتفقا على مقدار الالف لفظا ومعنى لكن زاد على
احد الشاهدين فما اتفقا عليه يثبت وما تفرد به احد الشاهدين لم يثبت ذكر عن الشعبي في الرجلين
شهدا على رجل فشهد احدهما انه طلق امرأته واحدة وشهد الآخر انه طلقها ثنتين فلم يجز الشعبي
شهادتهما وهذا حجة لابي حنيفة على ابي يوسف ومحمد فانه يقول لا تقبل هذه الشهادة كما قال الشعبي
وهما يقولان تقبل ذكر عن حماد انه قال اذا اختلف الشهود في الكلام وكان الاصل واحدا
فلا بأس وبه نأخذ قال احمد بن عمر صاحب الكتاب ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه
الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه ثم اعاده على القاضي في مجلس آخر بعد ذلك فادعى عليه
الفا فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالفين وذلك لي عليه وقال المطلوب انما هو مال واحد
فالقول قول المطلوب وهذه من مسائل الاقرار اوردها هنا وشرح صاحب الكتاب فيقول متى
اقر الانسان بالف واشهد عليه ثم اقر بالف واشهد عليه فهذا على وجهين اما ان يكون الاقرار
مقيدا بسبب او لم يكن مقيدا بالسبب اما اذا كان مقيدا بالسبب اما ان يكون السبب متحدا
او مختلفا اما اذا كان السبب متحدا بان اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد عليه ثم اقر له
بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد عليه فانه يكون مالا واحدا بكل حال لان السبب واحد واتحاد
السبب يدل على اتحاد الواجب فكان المال واحدا فان كان السبب مختلفا بان اقر بالف درهم ثمن هذا
العبد واشهد عليه ثم اقر له بالف درهم ثمن هذه الجارية واشهد عليه فانه يكون المال مثنى بكل
حال لان السبب مختلف واختلاف السبب يوجب اختلاف الواجب وكذا على هذا اذا اقر بالف درهم
وكتب في صك واحد بالف درهم اخرى وكتب في صك آخر يكون المال مثنى لانه ما صرح الرسم
باتحاد الواجب بمال واحد فكان اختلاف الصكين بمنزلة اختلاف السبب وكذا لو كان
الاقرار بالصك فاقر بمائة الصك يكون المال مثنى بكل حال لما بينا واما اذا لم يكن الاقرار

مقيد ايضا بان اقر بالف درهم واشهد عليه ثم اقر بالف واشهد عليه فهذا على وجهين اما ان يكون الاقراران في موطن
او في موطن واحد فان كان في موطنين اما ان اشهد على الاقرار الاول شاهدين او شاهدا فان اشهد
شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني فاما ان اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين اللذين اشهدهما
على الاقرار الاول في الموطن الاول او غيرهما فعند ابي يوسف ومحمد سواء اشهد اللذين او غيرهما فالمال
واحد وعند ابي حنيفة في ظاهر الرواية ان اشهد اللذين يكون المال واحدا الا ان يقول المطلوب
انهما مالان وان اشهد غيرهما يكون المال مثنى هكذا ذكر صاحب الكتاب وذكر الخصاف
على عكس هذا فقال ان اشهد اللذين يكون المال مثنى وان اشهد غيرهما يكون المال واحدا الخصاف
يقول ان العادة جرت في الاستكثار من الشهود والاستكثار انما يكون بغير الشهود الاولين
فمتى اشهد غيرهما كان ذلك محمولا على الاستكثار والاستيثاق فيكون هو المال الاول فاما اذا
اشهد عليهما لم يحمل هذا على الاستكثار فكان هذا حجة واثباتا مستقبلا فيكون اقرارا بالاخر
والخصاف يقول اذا اشهد اللذين فالمقصود من هذا الاشهاد التذكير لذلك الاقرار فيكون
هو المال فاما اذا اشهد غيرهما والحجة قد تمت على المال الاول فاذا اشهد غيرهما كان هذا حجة
واثباتا مستقبلا هذا اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين اما اذا اشهد
شاهدا واحدا ثم اشهد على الاقرار الثاني في الموطن الثاني شاهدا واحدا او اكثر فعند ابي يوسف
ومحمد يكون المال واحدا واما عند ابي حنيفة ذكر الشيخ الامام شمس الايمة الحلوائي انه اختلف المشايخ على
قول ابي حنيفة وذكر الامام شمس الايمة السرخسي ان المال واحد بالاتفاق والى هذا اشار صاحب الكتاب
فانه شرط ان يكون على الاقرار الاول اشهاد كامل فرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا اشهد
على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين والفرق ان المقصود من الاشهاد هو الاستيثاق
وانما يحصل الاستيثاق هنا للمال الاول اذا كان المال الذي اقر به عند الثاني هو المال الذي
اقر به عند الاول حتى تتم الحجة على المال فيحصل الاستيثاق ولا كذلك فيما اذا اشهد على الاقرار
الاول في الموطن الاول شاهدين هذا اذا كان الاقرار في موطنين واما اذا كان الاقرار في
موطن واحد فعند ابي يوسف ومحمد يكون المال واحدا بكل حال واما عند ابي حنيفة اذا اشهد على
الاقرار الاول شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني واحدا او اكثر ففيه قياس واستحسان
فالقياس على قوله ان يكون المال مثنى وفي الاستحسان يكون المال واحدا وجه القياس ان الحجة هو الاقرار ودون
المجلس والاقرار اختلف وجه الاستحسان ان المجلس يجمع الكلام المتفرق ويجعل الكل كشيء واحد فصار

الاقرار ان كان اقرارا واحدا فيكون المال واحدا وان جاء بشاهدين على الف درهم وجاء بشاهدين على الف
ولم يعلم في موطن واحد او في موطنين نسي الشهود ذلك فهما مالان لانه لم يعرف انه في موطن واحد لان
اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجالس الا ان يظهر بالدليل انه اراد به مالا واحدا او كان المجلس
واحدا او البيض والسود وثمن الهروي والمروي دليل على انهما مالان لان هذا اذا اقر واشهد ثم اقر
واشهد اما اذا اقر واشهد ثم قدمه الطالب الى القاضي فاقر عند القاضي يكون المال واحدا
لانه لما اقر بين يدي الشهود كان هذا الاقرار لوجوب المال والاقرار عند القاضي للخروج عن موجب
الاقرار الاول لا ان يكون اقرارا بمال اخر اذا ثبت هذه التفاصيل الان نظهر ما ذكر صاحب الكتاب
فقال لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه
ثم اعاده على القاضي في مجلس اخر بعد ذلك فادعى عليه الفا فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالفين
وقال المطلوب انما هو مال واحد والف واحد فالقول قول المطلوب لان الاقرار في المجلس الاول
كان لثبوت المال عليه والاقرار في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا
بمال اخر قال وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني خمسمائة فاقر بها فقال الطالب قد اقر بالف وخمسمائة
وقال المطلوب انما له علي الف درهم فالقول قول المطلوب لان خمسمائة بعض الالف وبالاقرار الاول يثبت وجوب
الف وكان الاقرار الثاني للخروج عن بعض ما اقر به بالاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر
قال وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني الفين فاقر بهما فادعى الطالب ثلثة الاف وقال المطلوب
انما له علي الفان فالقول قول المطلوب لان الاقرار الثاني للخروج عن موجب الاقرار الاول وايجاب
الزيادة فيجب الزيادة فيجب عليه الفان قال صاحب الكتاب وكذلك الشهادة في غير موطن اذا كان
انما يشهد على ذلك رجلان فصاعدا في الموطنين جميعا ثم قال صاحب الكتاب ثم شهدا على الاقرار
الثاني غير الاولين فهو مال واحد قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلوائي هذا اللفظ وقع مشوشا
لا يمكن تصحيحه قال ولو ان رجلا اشهد لرجل على نفسه بالف درهم في صك ثم اشهد على نفسه
في موضع اخر في صك اخر بالف درهم او لتلك الشهود باعيانهم او غيرهم فان المالين جميعا يلزمانه
وكذلك الاقرار بالصكين عند القاضي يلزمه المالان جميعا والصكان بعينهما المالين المختلفين
قد سمي ونسب كل واحد منهما الى غير ما نسب اليه الاخر لما قلنا من قبل قال ولو ان رجلا جاء بشاهدين على
صك الف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الف درهم فهذا على ثلثة اوجه اما ان يكون
كل واحد منهما مورخا او لم يكن كل واحد منهما مورخا او كان احدهما مورخا والاخر لا اما في الوجه

منظر ان يكون تاريخ البراءة بعد تاريخ الصك فيعمل بصك البراءة لا بصك المال لان البراءة انما تكتب
ليكون حجة وانما يكون حجة اذا صحت وانما يصح اذا كانت بعد وجوب المال وليس هاهنا الا خروج سوى
ما ظهر في هذا الصك فيصرف البراءة اليه فصار المديون بريا عن هذا المال وان كان صك المال بعد صك البراءة
يعمل بالمال وصك المال لا بالبراءة لان البراءة انما تكتب ليكون حجة اذا صحت وانما يصح بعد وجوب المال فلا يعمل بكل البراءة
في هذا المال الذي ظهر في هذا الصك لانه اخر وجوبه فما دام لم يدخل هذا المال تحت ذكر المال صار البراءة
في حق هذا المال وجودها وعدمها سواء واما في الوجه الثاني فالبراءة اولى لان البراءة انما تكتب ليكون
حجة وانما يكون حجة اذا صحت وانما يصح بعد وجوب المال وتصرف العاقل يحمل على وجه الصحة ولا صحة الا بعد
وجوب المال فيثبت تاخر البراءة دلالة وكذلك اذا كان تاريخهما في شهر واحد فالبراءة اولى لان هذا
فلم يكن كل واحد منهما مورخا سواء واما في الوجه الثالث ينظر اما ان يكون صك المال مورخا وصك البراءة
غير مورخ او على العكس ففي الحالين جميعا البراءة اولى لان البراءة انما تكتب ليكون حجة وانما تكون حجة اذا
كانت صحيحة وصحتها بعد وجوب المال فالظاهر انه كان بعد وجوب المال قال ولو ان رجلا له على رجل
صكان كل صك بالف درهم في كل صك شهود وتاريخ الصكين مختلف وعند المطلوب براءة في صك
بالف درهم وبراءة بخمسمائة في صك فقال المطلوب انما لك الف درهم وقد اخذت الفا وخمسمائة وقال
الطالب مالي الفان ولم اقبض شيئا فان المطلوب بريء من الف وخمسمائة ويؤخذ بخمسمائة تمام الالفين
لانه ثبت وجوب الالفين بصكين فتثبت البراءة عن الف وخمسمائة بصكين لانه يحمل الامر على قياس حجج
الوجوب ففي كل موضع كان مالان كان براءتان في البراءات وفي كل موضع كان مالا واحدا كانت براءة
واحدة في البراءات واختلاف صك الطالب يوجب اختلاف المال واختلاف صك المطلوب يوجب اختلاف
البراءات فتثبت البراءة عن الف وخمسمائة وبقي خمسمائة الا ترى ان صك البراءتين لو كان كل واحد بالف
لكان المطلوب بريا من المال كله كذا هذا قال ولو ان الطالب قال انما مالي الف درهم وانما قبضت
منك الفا فقال المطلوب قضيت منها العيز وما لك الفان فالمطلوب يرجع على الطالب بالف اذا اثبت سببا
الالفين لانهما اتفقا ان المال كان الفا فاذا اثبت سبب الالفين كان ذلك تفرد الزيادة ثم ما بعد هذا
الى اخر الباب بلك انواع من المسايل احدها ان الصكين بمنزلة شيئين مختلفين سواء كان الصكان في
الايجاب وفي البراءة وقد ذكرنا هذا النوع من قبل والثاني اذا استشهد شاهدان على براءة المديون
عن الف وشهد اخران على براءة المديون عن الف في موطنين فهذا وما لو شهد شاهدان على اقراره
بالف في موطن وشهد اخران على اقراره بالف في موطن اخر في ثبوت البراءتين سواء وقد ذكرنا هذا

من قبل

من قبل والثالث اذا استشهد احد الشاهدين انه اقر بالف درهم وشهد الاخر انه اقر بالفين فان كان المدعي يدعي
الالف فلا تقبل هذه الشهادة بالاجماع الا ان يدعي المدعي التوفيق بينهما وان كان يدعي الاكثر فعند ابي حنيفة
لا تقبل الشهادة وعندهما تقبل وعلى هذا الاختلاف مسايل في المبسوط في الطلاق والديون وغيرها تكلم
وموضعها المسايل الاقرار والشهادات قال ولو ان رجلا اقر فقال قبلي لعبد فلان كذا وسماه او لم
يسمه او قال لابن فلان وسماه او لم يسمه او لاخ فلان وسماه او لم يسمه فقال الطالب لي على عبدين او
ابنين او اخوين فهذا اقرار بعبد واحد وابن واحد واخ واحد الا ان يكون المطلوب يسمي اسمين
مختلفين حينئذ لزمه كل واحد منهما قال القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي يجوز ان تكون هذه
المسايل ايضا على الاختلاف ويجوز ان يكون على الاتفاق وهو الصحيح فرق بين هذا وبين الديون
فان المال يكون مثنى عند ابي حنيفة اذا كان في مجلسين مختلفين وموضع هذا الفرق كتاب الاقرار
ثم ان صاحب الكتاب جعل الغصوب والودايع والمضاربات بمنزلة الدين وما كان يرجع الى الذمة
حتى اذا اقر به في موطنين يكون اقرارا بالمثنى ذكر الجصاص في شرح هذا الكتاب فقال هذا
وهم من صاحب الكتاب بحيث جعل الودايع والمضاربات بمنزلة الديون بل اعتبار الودايع والمضاربات
بالاعيان اشبه حتى لو اقر اذا اقر به في موطنين يكون اقرارا بواحد

الباب الثامن والسبعون في الحكومة على اهل الكفر

ذكر حديث ابن عمر ان النبي صلعم رجم يهوديا ويهودية اورد
صاحب الكتاب في هذا الباب اخبارا منها هذا ومنها حديث ابي هريرة ومنها حديث البراء بن عازب كلها
يدل على ايجاب الرجم على اليهودي واليهودية وهذا حجة الشافعي علينا وانا نقول هذه الاحاديث
عندنا انه كان في بدو الامر حين قدم المدينة فانه عم انما رجم بحكم التورية لانه لم يكن للزاني
في شرعنا حكم وانما نزل قوله تعالى الزانية والزاني بعد انصرافه من خيبر بسبع فصار للزاني في شريعته
حكم وهو جلد مائة ثم ظهر بعد ذلك الرجم متى كان الزاني محصنا بحديث ماعز والكافر ليس بمحصن
على ما قال النبي عم من اشرك بالله فليس بمحصن فبقي موجب زناه الجلد بظاهر الاية ذكر عن ابراهيم قال لا نقيم
على اهل الكتاب حدا في شرب الخمر ولا زنا الا ما هو حد شرب الخمر نأخذ بهذا الحديث لان الحدود انما شرعت
زاجرة عن ارتكاب اسبابها وحرمة الخمر لم تثبت في دينهم فلا يكونون اثمين في الزنا فلا نأخذ بهذا الحديث
لانهم يحدون لان الزنا حرام في الاديان كلها ذكر عن ابراهيم والشعبي قالا اذا اتاك المشركون فحكموك
فاحكم بحكم الاسلام ولا تعد الى غيره او اعرض عنهم وخلهم واهل دينهم لانهم لما حكموا صار الحكم كالقاضي
المولى ولو رفعوا الامر الى القاضي المولى يحكم بحكم المسلمين لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله

فكذا الى الحاكم ذكر بعد هذا آثارا عن الزهري وعن الحسن وغيرهما كلها تدل على انهم اذا ترافعوا الا
الى القاضي فالقاضي يقضي بينهم بحكم الاسلام قال احمد بن عمر وصاحب الكتاب واذا اختصم اهل الذمة وتحاكموا الى
قاض من قضاة المسلمين فينبغي ان يحكم بينهم فان كان خصومتهم في مواريث حكم بينهم باحكام المسلمين والنهيم
ذكر واحتج عليهم لما تلونا من الاية وكذلك اشربتهم وبياعاتهم يلزمهم من ذلك ما يلزم المسلمين الا بيع الخمر
والخنزير فانه يجوز بينهم ذكر الا ما الدلالة قد قامت لنا ان الخمر مال متقوم عندهم فالقاضي يجيز ذلك وتقضي
بصحة العقد وبوجوب الثمن على المشتري ذكر بعد هذا صاحب الكتاب مسايل كتاب النكاح منها ان الذمي
اذا تزوج ذمية في دار الاسلام بغير شهود ومنها اذا تزوج امراة بغير مهر ومنها اذا تزوج ذمية
في عدة ذمي كان النكاح جايزا في هذه المواضع في قول ابي حنيفة ويبنى على هذه المسايل تفريعات وقد
ذكرنا هذه المسايل في كتاب النكاح من شرح المختصر قال ولو ان نصرانيا اربى لم يجز ذلك ورد الزيادة لان
لان الربوا مستثنى عن عهودهم قال النبي عم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وفيها ايضا اكل المال
الغير بالباطل فالقاضي يمنعه عن ذلك قال ولو طلق الذمي امراته ثلثا ثم اقام عليها وخاصمته في ذلك لم
يتركه الحاكم واياها بل يفرق بينهما لان الطلاق الثلث قاطع للملك فاذا انقطع الملك كان امساكه اياها
ظلما منه والظلم حرام فالقاضي يمنعه عن ذلك لكن لو تزوجها بعد ذلك فالقاضي لا يتعرض لهما لان الطلاق
غير محصور بعدد عندهم فاذا تزوجها زال الظلم فلا يتعرض القاضي ما لم يسلما كما لو تزوج المجوسي
بذوات محارمه فان القاضي لا يتعرض لذلك ما لم يسلما فاذا اسلما فرق بينهما كذا قال ولو ان ذميا زنى
ضرب الحد مائة سوط كما يضرب المسلم وكذلك المراة من اهل الذمة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة لكن خص من هذه الاية المحصن والكافر ليسا بمحصنين قال
وكذا حد السرقة يقام على الذمي كما يقام على المسلم لانه ملتزم لذلك واما السكر قال اصحابنا
لا باس به وقال الحسن بن زياد اذا سكر الذمي من الخمر ضربته الحد وهو يقول السكر في دينهم حرام
فجاز ان يتعلق به الحد كالمسلم اذا شرب المثلث وسكر يلزمه الحد كذا ههنا ونحن نقول الشرب
مباح في حقهم مطلقا والحد لو تعلق انما يتعلق به لا بالسكر ولا كذلك السكر من المثلث لان شرب ما يحصل
به السكر من المثلث حرام فجاز ان يتعلق به الحد واما القذف فان قذف بعضهم بعضا فلا حد على
القاذف لان المقذوف ليس بمحصن واحصان المقذوف شرط وجوب الحد على القاذف لكن يوجب
على ذلك كما لو قذف مسلما ليس بمحصن لا يحد ولكن يؤدب على ذلك قال وكذلك لا لعان بين رجل منهم
وبين امراته لان اللعان فيما بين الزوجين بمنزلة حد القذف فيما بين الاجنبيين ولو قذف الذمية اجنبي لا حد على القاذف

فاذا قذفها

فاذا قذفها الزوج لا يجري اللعان

الباب التاسع والسبعون في القسمة

ذكر عن علي بن ابي طالب ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعلي الدور والارضين وياخذ على ذلك
اجرا في الحديث دليل على جواز اخذ الاجر على القسمة وهذا لان عمل القسمة عمل مشى عليه فيجوز اخذ الاجر
عليه كما في ساير الاعمال ثم قوله وياخذ على ذلك اجرا يحتمل انه كان ياخذ من عليه ويحتمل
انه كان ياخذ من الناس فان كان المراد منه الاول كان دليلا على جواز اعطاء الاجر للقاسم من مال بيت
المال وهذا لان القسمة من عمل القضاء الا ترى ان القوم اذا طلبوا من القاضي القسمة يجب عليه القسمة كما لو
طلبوا من القاضي القضاء واجر القاضي في مال بيت المال فكذا اجر اعوانه فصار القاسم بمنزلة الكاتب
واجر الكاتب في مال بيت المال فكذا اجر القاسم وان كان المراد منه الثاني كان دليلا على جواز
اخذ الاجر من الناس ثم الفرق ان القضاء قربة وطاعة الله تعالى لانه دفع الظلم عن المظلوم فصار
القضاء نظير تعليم القرآن وتعليم الفقه ونحوهما ولا يجوز اخذ الاجر على هذه الاعمال فكذا على القضاء
فاما القسمة ليست بقربة وطاعة فجاز اخذ الاجر عليه كساير الاعمال قال وينبغي للقاضي ان يجد
قساما من اهل الفقه والامانة لان القسمة من جملة عمل القضاء لما كلما به فكان على القاضي لكن القاضي
قل ما يتفرغ للقسمة فيتخذ قساما من اهل الفقه والامانة حتى لا يميل باخذ الرشوة الى البعض كما يتخذ
كاتبا من اهل الفقه والامانة فاذا اتخذ فالافضل ان يكون نفقته من بيت المال قال في الكتاب لانه
ارفق بالناس معناه ان هذا ابعد عن التهمة لانه متى علم ان اجره يصل اليه على كل حال لا يميل باخذ
الرشوة الى البعض وكان هذا ارفق بالناس فلهذا جعل في بيت المال كما ان الكاتب في ان جعل اجره
على من يقسم به لا باس به لان منفعة عمله حصلت له فيجب ان يكون المؤنة عليه كما في الكاتب اذا جعل
اجره على من يكتب له يجوز كذا لكن ينبغي ان يقدر له الاجر مقدار اجر مثل عمله حتى لا يتحكم على الناس
فياخذ الزيادة على اجر مثل عمله قال ولا ينبغي للقاضي ان يجبر الناس على ان يستاجروا قاسما لانه
لو فعل ذلك يتحكم القاسم على الناس قال فان اصطلح الشركاء على قسمة غيره ولم يرجعوا الى القاضي
فذلك جائز عليهم لان في القسمة معنى المعاوضة وتمييز الملك فيثبت بالتراضي كساير المعاوضات فان
كان فيهم صغير او غايب لم يجز القسمة على الاصطلاح بينهم الا ان يكون القاضي امر بقسمتها
لان سبب ثبوت ولاية القسمة هنا اصطلاح القوم فيما بينهم وتراضيهم ورضاهم لا يكون حجة على الصغير
والغايب فلم يجز الا ان يكون القاضي امر بقسمتها فاذا امر جاز ذلك على الصغير والغايب لان سبب
ثبوت ولاية القسمة هنا امر القاضي وللقاضي ولاية الحفظ في مال الصغير والغايب فيجوز هذه القسمة قال

قلدر
واجر القسيم للقاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى على عدد الرؤوس في قول ابي حنيفة وقالا على
الانصبا منها لقولان هذه مؤنه تلحقهم بسبب الملك فيقدر بقدر الملك قياسا على المنفعة الحاصلة من الملك
وهي الثمار والربح والولد وابو حنيفة يقول عمل القسام واقع لصاحب القليل ولصاحب الكثير بصفة
واحدة الا ان عمله في تمييز الانصبا وتمييز نصيب صاحب الكثير ونصيب صاحب القليل بصفة ولهذا فاذا
استوى بالكل الاجر عليهما على السواء فان في الكتاب جعل قولهما استحسانا وقول ابي حنيفة قياسا وانما
جعل قولهما استحسانا لا ستنكار الناس لان الناس يستنكرون ان تكون على صاحب القليل من الاجرة
ما تكون على صاحب الاكثر قال وينبغي للقاضي ان يترك قسامه ان يشتركوا لانهم اذا اشتركوا
فاذا دعي احدهم الى القسمة يمتنع واذا دعي ذلك الى القسمة يمتنع حتى يتحكموا على الناس هذا معنى ما اشار
في الكتاب كيلا يتحكموا على الناس لا اذا منع من الاشتراك متى دعي احدهم الى القسمة يرغب مخافة
ان يجيب الاخر فيكسر بعضهم بعضا فيكون ذلك انفع للناس هذا معنى ما اشار في الكتاب لانهم اذا
لم يكونوا شركا كسر بعضهم بعضا قال واذا احضر القاضي قوم فاقروا ان في ايديهم ضيعة او دارا
او حانوتا وسالوه قسمة ذلك بينهم وقالوا اموه في ايدينا ميراث عن ابينا فانه على قول ابي حنيفة
القاضي لا يقسم ذلك بينهم باقرارهم حتى يقوم بينة على ذلك انه كان لابيهم وانه مات وتركه ميراثا
وعلى عدد الورثة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقسم ذلك بينهم باقرارهم ويكتب انه قسم ذلك باقرارهم
وجعل كل خصم حصة على حجته واجمعوا انهم اذا قسموا ذلك فيما بينهم ان القاضي لا يمنعهم واجمعوا
انهم اذا اقروا ان ذلك في ايديهم بحكم الشرى وسالوا القاضي قسمتها بينهم فان القاضي يقسم ذلك
بينهم واجمعوا انه لو كان مكان العقار منقول واقروا انه في ايدينا ميراث عن ابينا وسالوا
القاضي القسمة فيقسم القاضي بينهم فابو يوسف ومحمد سويا في الارث بين العقار والمنقول وفي العقار بين
الارث والشرى وابو حنيفة فرق وهي المسئلة كتاب القسمة قال وان كان دارا في يدي رجلين
فطلبا القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس يصيب كل واحد منهما ما ينتفع به فان القاضي يقسم ذلك بينهما
لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان طلب احدهما القسمة وابى الاخر لم يقسم القاضي لان
الطالب متعنت وان كان الضرر يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا لا يبقى منتفعا بعد القسمة
ونصيب الاخر كثير لا يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب احدهما القسمة فهذا على وجهين اما ان يطلب صاحب
الكثير الذي يبقى نصيبه منتفعا به وابى الاخر او يطلب صاحب القليل الذي لا يبقى نصيبه منتفعا به وابى صاحب الكثير
ففي الوجه الاول القاضي يقسم وفي الوجه الثاني لا هكذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص على عكس هذا

وقال ان طلب

وقال ان طلب صاحب الكثير وابى صاحب القليل فالقاضي لا يقسم وان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير فالقاضي
يقسم وما ذكر الخصاف اصح لان في الوجه الاول الطالب غير متعنت بل منتفع فانه يسال القاضي ان يمنع شريكه
من الانتفاع بملكه فالقاضي يجيبه الى ذلك وفي الوجه الثاني الطالب متعنت فالقاضي لا يجيبه الى ذلك ثم المال المشترك
بين جماعة اذا طلب احدهم من القاضي القسمة وابى الاخرون فهذا على ثلاثة اوجه اما ان لا يكون فيه تفاوت
ويمكن اعتبار المعادلة في المنفعة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون او يقل فيها التفاوت نحو الثياب
من صنف واحد او يكون التفاوت كثيرا بان كان الثياب من اجناس مختلفة ففي الوجه الاول القاضي يقسم لان هذا
تمييز محض وكل واحد منهما لو ميز نصيبه بنفسه جاز فكان للقاضي ان يعينه على ذلك وفي الوجه الثاني
كذلك لان التفاوت الذي يكون فيما بين الثياب يسير فيمكن للقاضي اعتبار المعادلة في المنفعة فكان
للقاضي ان يقسم وفي الوجه الثالث لا بل يتركهم حتى يقسموا فيما بينهم لان الثياب اذا كانت اجناسا مختلفة
فالقسمة يكون مبادلة والقاضي لا يجبر الناس على المبادلات قال وقال ابو حنيفة لا اقسم الرقيق قسمة واحدة بل
اقسم كل رقيق على حدة وليس يشبه سائر الحيوانات وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق قسمة واحدة فيجمع القاضي
نصيب احدهما في بعض الرقيق ونصيب الاخر في البعض ونقسمها بهذه الصفة كما في الغنم والمسئلة معروفة
في كتاب القسمة قال وقال ابو حنيفة لا اقسم اللؤلؤ ولا الجواهر على ما في الكتاب وقال لان تفاوته كثير
قال الجصاص هذا التعليل اشارة الى الكبار من اللالي واليواقيت والجواهر اما اذا كانت صغارا
تقسم وقال غيره لا بل هذا التعليل في اللؤلؤ واليواقيت والجواهر مطلقا فان صاحب الكتاب ذكر مطلقا
ووجه ذلك ان بين اللالي واليواقيت والجواهر مطلقا تفاوت وهذا التفاوت اكثر من التفاوت
فيما بين العبيد فان اللالي والجواهر واليواقيت لا يجب في الذمة بعقد ما كان العقد معاوضة مال
بمال او معاوضة مال بما ليس بمال حتى لو تزوج امراة على لؤلؤ او خالع امراته على ذلك لا يصح التسمية
والعبد يجب في الذمة بعقد معاوضة مال بما ليس بمال ثم العبيد لا تقسم قسمة واحدة فاليواقيت والجواهر
اولى قال واذا جاء وارث واحد وليس معه احد من الورثة فاقام البينة على دار وضيعة في يده انها
ميراث من ابيه بينه وبين ورثته والدار واقام البينة على عدد الورثة فانه لا يقسم ذلك على ما في الكتاب
وقال من قبل انه ليس معه خصم من الورثة معناه ان قسمة القاضي قضاء من القاضي والقضاء يعتمد المقضي
عليه والمقضي له قال فان حضر معه وارث اخر فهو خصم لان الواحد من الورثة ينتصب خصما في التركة
فيكون خصما لمستقبل بينته ويقسم بينهم قال وان كان في الورثة صغير او غائب فهذا على وجهين
اما ان لا يكون في يد الغائب او في يد ام الصغير شي بل التركة في يد الحاضر من الورثة فان لم يكن فالقاضي

لا تقسم ما لم يكن من الصغير وصي وعن الغايب وكيل فالقاضي ينصب للصغير وصيا يقوم بامره بالقسمة ويعنى حقه ويجعل للغايب وكيلا وامرهم بالقسمة لان القضا على وصي الصغير قضا على الصغير والقضا على وكيل الغايب قضا على الغايب وان كان في يد الغايب من ذلك شي لم يقسم حتى يحضر الغايب قال في الكتاب او يقوم البينة على ان ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة واذا قامت تقسم هكذا ذكر ههنا وجوز القضا على الغايب وذكر في الجامع انه لا يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغايب فصار في المسلة روايتان ومازاد على هذا يعرف في الجامع وكذلك لو كان في يد الصغير شي من نصيب الصغير فالجواب كذلك قال وان كانت دورا كثيرة في مصر واحد فان اباحنيفة قال اقسم كل دار على حدة ولا اجمع نصيب احدهما في بعض الدور ونصيب الآخر في بعض الدور وقالا الراي في ذلك الى القاضي ان راى النظر في ان يقسم كل دار على حدة فعل وان راى النظر في ان يقسم جملة فعل فهما اطلقا الجواب في الدور وكما اطلقا في الدور بل فوضا ذلك الى راي الامام واجمعوا انه اذا كان بينهم دار وارض ودار وحانوت يقسم كل واحد منهما على حدة ولم يجمع نصيب احدهم في احد الصنفين هكذا ذكر ههنا وجعل الدار مع الحانوت جنسين مختلفين وذكر في كتاب الاجارة ما يدل على انهما جنس واحد لانه قال اذا اجر منافع الدار بالحانوت للاجر وجعلهما جنسا واحدا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني اما ان يكون في المسلة روايتان او يكون هذا من مشكلات هذا الكتاب قال واما البيوت اذا كانت مشتركة بين اثنين وطلب احدهما القسمة من القاضي فان القاضي يقسم ذلك سواء كانت البيوت في محلة واحدة او في محال لان التفاوت بين البيوت يسير واما المنازل اذا كانت مشتركة بين اثنين وطلب احدهما من القاضي القسمة ينظر ان كان متصلا بعضها ببعض في محلة واحدة قسم وان كانت في محال مختلفة لا يقسم لان المنازل فوق البيوت ودون الدور في التفاوت فعمل بهما وطريق العمل بهما ما قلنا قال واذا كان البنا والدار بين اثنين فطلبا القسمة من القاضي فان على قول ابي حنيفة القاضي يقسم العرصة بالمساحة فاذا وقع البنا في احد الجانبين فان الذي وقع البنا في نصيبه يرد نصف قيمة البنا الى شريكه دراهم وعلى قول ابي يوسف يقوم العرصة والبنا اولا ويقسم ذلك باعتبار القيمة منهما وعلى قول محمد يقسم الارض منهما فاذا وقع البنا في احد الجانبين فصاحب البنا يرد على صاحبه بمقابلة البنا ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل مع ذلك ولا يمكن تحقيق التسوية من هذا الوجه حينئذ يصار الى الدراهم ويرد الفضل دراهم على صاحبه وهي المسلة كتاب القسمة قال ولا تقسم شيئا من الارضين والدور والعقارات حتى تصور ذلك وتعرف ما كان حولها ما كان منها شارعا الى الطريق او الى دار او الى نهر ويسوي ذلك على السهام الذي يريد ان يقسم عليها لان القسمة انما تكون على وجه لا يتضرر احدهما

وسقطع منازعتها

وسقطع منازعتها وانقطاع منازعتهما انما يكون بان لا يبقى لكل واحد منهما في نصيب صاحبه طريق ولا مسيل ما ولا شي فيجعل لاحدهما طريقه ومسيل مائه الى ظهر داره ان امكن وان لم يمكن بان كان ظهره الى دار رجل يجعل الطريق ومسيل مائه في نصيب صاحبه ثم يعقل كما قال في الكتاب تقريبا للقسمة قال ويكتب القاضي كتاب القسمة لان القسمة من اعمال القضا فيكتب القاضي كتاب القسمة ويكتب نسختين يكون احدهما في ايدي الشركا والاخرى في ديوان القاضي حتى اذا ضاع ما في ايديهم يرجع في ذلك الى النسخة الاخرى قال والثوب الواحد لا يقسم اراد بالثوب الواحد القميص لانه لا ينتفع كل واحد منها بنصيبه بعد القسمة وكذا البيت الصغير والحمام لما قلنا لكنهما بينهما

الباب الثمانون في دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة

الاختلاف في هذا الباب على خمسة اوجه احدها ان يدعي احدهما القسمة والاخر ينكر والثاني ان يدعي احدهما مقدار اصابتي بالقسمة ستون ذراعا هذا واصابك اربعون ذراعا هذا وقال الآخر لا بل نصيبي ذلك والثالث اذا اتفقا ان كل واحد منهما اصاب خمسين ذراعا لكن ادعى احدهما انك قبضت ستين ذراعا وانا قبضت اربعين ذراعا وقال الاخر لا بل قبض كل واحد منا خمسين ذراعا والرابع ان يدعي احدهما الغبن في القسمة والاخر ينكر والخامس ان يقرا بالاستيفا ثم ادعى عليه انه غصب شيئا من نصيبه ففي الوجه الاول والثاني يتحالفان لان القسمة مبادلة فتعتبر بالبيع فاذا وقع الاختلاف في اصل البيع او في مقدار المبيع يتحالفان فان نكل واحد منهما لزمه دعوى صاحبه وان حلفا ترادا القسمة ويستقبل القسمة استقبالا وكذا في الوجه الثالث لانهما اختلفا في مقدار المقبوض والقبض فيه شبيه بالعقد فصار هذا بمنزلة الاختلاف في مقدار المبيع وفي الوجه الرابع لا يلتفت اليه كما في البيع وفي الوجه الخامس لما اقر بالاستيفا التحق بسائر املاكه فدعواه الغصب شيئا منه ودعوى غصب آخر سواء فيكون عليها البينة وعلى الاخر اليمين فمسايل الباب تدور على هذه الاوجه اذا عرفنا هذا قال صاحب الكتاب اذا قسمت الدار والارض بين الورثة فادعى بعضهم انه لم يكن استوفى نصيبه فشهد عليه قاسما القاضي اللذان توليا القسمة عنهما انه استوفى نصيبه فان شهادتهما جايزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله هكذا ذكر صاحب الكتاب وذكر في كتاب القسمة وقال على قول محمد لا تقبل وهذا الخلاف مشهور في هذه المسلة وهي المسلة كتاب القسمة

الباب الحادي والثمانون في نكاح الصغيرة

ذكر حديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلعم تزوجها وهي بنت سبع سنين فدخل بها وهي بنت تسع سنين هكذا ذكر الخصاف وذكر محمد في كتاب النكاح والخصاف معه هذا الحديث ان النبي صلعم تزوجها وهي بنت ست سنين

ووجه التوفيق بينهما ان ما ذكر محمد والخصاف بعد هذا محمول على انه تزوجها لتمام ست سنين
وطلبت في السابعة وما ذكر الخصاف هنا محمول في انها بنت سبع سنين قبل تمام السنة السابعة
في الحديث دليل على ان للاب ولاية تزويج الصغيرة وفيه دليل على انه لا باس بان تزف الصغيرة
الى بيت زوجها وفيه دليل على انه لا باس بان يدخل بها اذا علم انها تطيق ذلك ذكر حديث عمر بن
الخطاب رض انه خطب الى علي ام كلثوم فقال له انها صغيرة فان رضيتها فهي امرأتك هكذا ذكر الخصاف
هذا الحديث ولم يذكر تمام الحديث وتمام الحديث ان عمر رض لما خطبها اعتل علي رض بصغرها
فقال عمر رض ما بي حاجة الى النساء لكن ابتغي الوسيلة بآل محمد عم لاني سمعت النبي عم يقول
كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي فزوجها علي رض اياه بمهر اربعين الف درهم فساق
ذلك عمر رض كله اليه فزفت اليه وهي بنت اربع سنين او ما بين الاربع الى الخمس فاجلسها
عمر رض الى جنبه فجعل يبرّها ويمسح بيده على راسها ويقبلها فجرد ساقها فرفعت يدها وكادت
ان تلطمه وقالت له لولا انك امير المؤمنين والا للطمتك على خدك فقال عمر دعوها فانها
هاشمية قرشية وفي الحديث دليل على جواز نكاح الصغيرة وفيه دليل على انه لا باس
بانها تزف في حالة الصغر لكن لا تغشاها الا اذا علم انها تطيق ذلك وفيه دليل على
غنا عمر رض ذكر عن عمر بن عبد العزيز انه كتب في اليتيمين اذا زوجا وهما صغيران
انهما بالخيار وفيه دليل على جواز نكاح الصغير من غير الاب والجد فيكون حجة على الشافعي
وفيه دليل على ان لهما الخيار فيكون حجة لابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف ثم اورد عن السلف
اخبارا وآثارا كثيرة كلها يدل على جواز نكاح الصغيرة وعلى ثبوت الخيار لها اذا بلغت
اذا كان المزوج غير الاب والجد ذكر عن حماد انه سئل عن رجل تزوج ابنه وهو الصغير
قال الصداق على الاب وقال الحسن والحكم وغيرهما انه يجب على الابن والمسئلة مختلفة بين الصحابة
قال علي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رض يجب على الابن وبه ناخذ وهذا لان المهر انما وجب
عوضا عن ملك النكاح والملك انما ثبت للابن وكان العوض عليه الا انه [illegible] في قوله الصداق على
من اخذ الساق ذكر عن عامر الشعبي قال لا يجبر على النكاح الا الاب يريد به انه لا تزوج المرأة
شاءت او ابت الا الاب فصار الحديث حجة للشافعي في اجبار البكر البالغة ذكر عن شريح انه قال
اذا انكح الرجل ابنه وهو صغير جاز عليه فاذا بلغ فان طلق فنصف المهر على الذي كفل به يعني الاب
اذا ضمن قال احمد بن عمر وصاحب الكتاب الذي ذهب اليه اصحابنا واخذوا به في نكاح الصغار

حديث عائشة رض لا يعني جواز نكاح الصغيرة انما شهد بحديث عائشة رض قال فلو زوجها الاب من انسان
وضمن لها المهر يجوز لقوله عم والزعيم غارم فرق بين هذا وبينما اذا باع مالها وضمن لها الثمن
عن المشتري حيث لا يجوز والفرق ان حقوق العقد اليه الا ترى لو ابرأه عن الثمن يجوز ولو استبدل
عن الثمن او احتال به على انسان فانه يجوز فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه بنفسه فاما حقوق
العقد في باب النكاح لا يرجع الى العاقد الا ترى ان الوكيل في باب النكاح لا يملك قبض المهر فلو صح
الضمان لا يصير ضامنا لنفسه بنفسه ولو زوج ابنه امرأة وضمن المهر صح فلو ادى فهذا
على ثلثة اوجه اما ان ضمن في حالة الصحة وادى في حالة الصحة صغيرا او ضمن في حالة الصحة
وادى في حال مرضه او ضمن في حالة الصحة ومات فاخذت المرأة من ماله ففي الوجه الاول القياس
ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا ولا يكون له ان يرجع عليه الا ان يشهد
عند الاداء انه يرجع عليه ونظير هذا القياس والاستحسان اذا اشترى للصغير طعاما او للصغيرة
مالا فادى الثمن من مال نفسه فالقياس ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا وجه
القياس ان فعل الاب كفعل الاجنبي باذن الصبي لو كان بالغا لان للاب ولاية عليه فيما يصنع
كما يكون للاجنبي باذنه لو كان بالغا والاجنبي لو كفل عنه باذنه بعد البلوغ يرجع عليه اذا ادى
فكذا اذا فعل الاب وجه الاستحسان العرف فان العرف فيما بين الناس انهم يتبرعون باداء
المهر عن اولادهم ولا يرجعون به عليهم وفي الوجه الثاني والثالث عند ابي حنيفة ومحمد
لا يكون متبرعا بل يحسب من ميراث الابن وقال ابو يوسف هو متبرع ولا يرجع هو ولا ورثته
بعد موته على الابن بشيء منه ابو يوسف يقول الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع الا ترى
انه اذا اداه في صحته لم يكن له ان يرجع عليه فلا ينقلب موجبة للرجوع وهما يقولان التبرع
يحصل بالاداء لا بالكفالة والاداء اذا وجد في حالة المرض او بعد الموت كان تبرعا على وارثه والتبرع
على وارثه في مرض الموت لا يكون صحيحا قال وقال ابو حنيفة وان زوج الصغيرة ولي غير الاب والجد
فلها الخيار اذا بلغت فبلغ النساء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف لا يثبت لها الخيار
وهي مسئلة معروفة في كتاب النكاح ثم عندهما اذا ثبت لها الخيار كان لها الخيار ساعة بلغها الخبر
حتى اذا بلغها الخبر ان اشهدت على ذلك كان لها الخيار وان سكتت سقط خيارها اعتبارا بابتداء
النكاح فرق بين خيار البلوغ وخيار المخيرة وخيار العتق فان خيار العتق وخيار المخيرة اذا
ثبت لها يتوقف على مجلسها والفرق بين خيار العتق وخيار البلوغ في اشياء منها هذا وان

ان في خيار البلوغ لا تعذر بالجهل حتى لو علمت بالنكاح ولم يعلم بالخيار وسكتت بطل الخيار وتعذر في خيار
العتق والثالث ان خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للانثى والرابع ان خيار
البلوغ لا يوجب الفرقة الا بقضاء وخيار العتق يوجب من غير قضاء وقد ذكرنا هذه الفروق على سبيل
الاستقصاء في شرح جامع الصغير وفي شرح المختصر قال وان ماتت قبل ان تختار الفرقة او بعدما اختارت
الفرقة قبل ان يفرق القاضي بينهما ورثه الاخر لان النكاح صحيح ما لم يفسخه القاضي فمتى مات احدهما فقد
انتهى النكاح بالموت وانتهاء النكاح بالموت يوجب استحقاق الميراث قال وان اختلف المراة والزوج
في وقت بلوغ المراة وقالت قد اخترت الفرقة حين ادركت وقال الزوج كذبت لم تختاري الفرقة
فالقول قول الزوج وعليها ان تاتي بالبينة انها اختارت فسخ النكاح والفرقة لانها اخبرت بما لا
تملك استيناف في الحال فلا يكون القول قولها ونظيره الشفيع مع المشتري اذا اتفقا على ان
الشفيع علم بالبيع قبل هذا واختلفا في الطلب فقال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال المشتري
لا بل سكت فالقول قول المشتري لان الشفيع اخبر بشي لا يملك استينافه في الحال وان اختلفا في الحال
فقالت المراة بلغت الان واخترت الفرقة وقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا وسكتت كان القول
قولها لانه ظهر البلوغ الان وكما ظهر البلوغ اختارت الفرقة والزوج يدعي عليها سقوط حقها
فلا يسقط حقها بمجرد الدعوى والمسايل الى اخر الباب مذكورة في كتاب النكاح فلا نعيد شرحها هاهنا

الباب الثاني والثمانون في نكاح الكبيرة

الان ومذكورة في هذا الباب ومسايل هذا الباب ذكرناها في شرح المختصر فلا نذكرها هنا احترازا عن التطويل

الباب الثالث والثمانون في مطالبة مهر المراة

قال احمد بن عمرو قال اصحابنا للاب ان يطالب بمهر ابنته وان كانت كبيرة اذا كانت بكرا وهذا استحسان والقياس ان لا يطالب وجه القياس ان ولاية الاب
منقطعة عنها بالبلوغ الا ترى انه لا يملك التصرف في ساير املاكها الا بامرها فكذا في المهر وجه الاستحسان
ان العادة فيما بين الناس ان الاباء يقبضون صداق البنات ويجهزون البنات بها والبنت تكون راضية
بتصرف الاب ولانها تستحي من المطالبة بالمهر بنفسها ومن التوكيل فجعل سكوتها بمنزلة التوكيل وروى
ابرهيم بن رستم عن ابي يوسف انه قال بان الزوج ان سلم الصداق الى الاب وقبض الاب صح
قبضه وان ابى الزوج ان يسلم الصداق الى الاب فانه لا يملك مطالبة الزوج الا بامرها لان المطالبة
تبتني على قيام الولاية والولاية منقطعة بالبلوغ فلا يثبت له المطالبة بالمهر كان ينبغي ان لا يصح القبض
لكن انما يصح باعتبار العادة فان العادة ان الاباء يقبضون صداق البنات ويجهزون بها وجه ظاهر

الروايه

الروايه ما مر ان البنت راضية بمطالبة الاب عادة فثبت له حق المطالبة ولو نهت اباها عن قبض الصداق
لا يملك الاب المطالبة ولا الاستيفاء لان ولاية المطالبة والاستيفاء انما تثبت للاب لوجود الرضا منها دلالة
باعتبار العادة والدلالة انما تعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافها قال وليس لاحد من الاولياء ان يقبض على
الجارية البكر المدركة مهرها ولا يطالب زوجها به الا ابوها او جدها لان الاب انما ثبت له ولاية المطالبة لوجود
الرضا منها دلالة باعتبار العادة حتى يقبض المهر ويجهزها به والتجهيز بالاحسان في العادة انما يكون
من الاباء وغيرهم من الاولياء قلما يجهزون الصغيرة بالاحسان فلا يثبت له ولاية المطالبة بحق البنت
اذا كانت ثيبا فزوجها الاب لا يملك الاب مطالبة الزوج بالمهر الا بوكالة منها لان العادة ان الاباء
انما يجهزون البنات مرة واحدة فاذا انعدم التجهيز انعدم دلالة القبض فصار الاب في المراة الثيب
بمنزلة غير الاب من الاولياء في المراة الاولى ثم الاب في حق البكر البالغة انما يلي قبض صداقها المسمى
بيضا لا يلي قبض المسمى لانه بمنزلة الوكيل عرفا والوكيل بقبض الشي لا يملك استبداله قال
الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني هذا مذهب علمانا وروي عن علماء بلخ انهم جوزوا ذلك وقالوا لو قبض
بعض الصداق من جنس المسمى وبالبقية ضياعا يجوز قال وهكذا العرف في رساتيقنا ان
الاباء يقبضون بعض الصداق من جنس المسمى والباقي ضياعا وعقارا فيجوز ذلك على قول علمانا
على قياس قول ايمة بلخ وهذا ارفق بالناس قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال
اني زوجت هذا ابنتي على صداق كذا وكذا بامرها وهي بكر وانا اريد صداقها فان اقر الزوج
بالتزويج وبالمهر وقال لم ادخل بها امره بدفع المهر الى الاب لان الاب يملك مطالبة الزوج
بالمهر فلا يشترط احضار المراة للاستيفاء وهذا قول علمانا الثلثة وقال زفر احضار المراة
شرط الاستيفاء وهو قول ابي يوسف الاخر ذكره بعد هذا هو يقول النكاح معاوضة فكان بمنزلة
البيع والبايع انما يملك مطالبة المشتري بالثمن اذا احضر المبيع مع نفسه ليسلم المبيع عقيب
قبض الثمن فكذا في النكاح ونحن نقول العادة جرت ان تسليم المراة يتاخر عن قبض الصداق
زمانا فان الزوج يدفع الصداق الى الولي والولي يجهزها بذلك ثم يبعث بها الى بيته فلما
علم الزوج بهذه العادة كان راضيا بايفا الصداق وتاخير تسليم المراة زمانا فلا يشترط
احضار المراة لثبوت ولاية قبض الصداق بخلاف البيع لان ثمة لم يوجد ما يدل على الرضا
بتاخير تسليم المبيع عن قبض الثمن فشرط احضار الثمن ليسلم المبيع عقيبه قال فان قال الزوج
للقاضي مر الاب ان يقبض مني المهر ويسلم الجارية الي قال له القاضي اقبض المهر وادفع الجارية
اليه

فان قال الاب ليس علي دفعها وتطالبها حيث هي قال له القاضي ان المهر الذي تريد اخذه انما هو ثمن لبضعها
فعليها اذا كانت كبيرة ان تسلم نفسها الى الزوج اذا قبضت المهر فاذا قبضت انت المهر لها فان كانت
في حجرك فعليك تسليمها اليه فان قال الاب ليست هي في منزلي ولا اقدر على تسليمها فانا اقبض المهر وهو
يطلبها حيث هي ليسلم ذلك له قلنا فان قال هي في منزلي فانا اقبض المهر واجهزها به واسلمها اليه فان
القاضي يامر الزوج بدفع المهر اليه فان قال الزوج ان هذا يريد ان يدفعها عني ويريد ان ياخذ مني المهر
ولا يسلمها الي فمره فليوثق من المهر فان القاضي يامر الاب انه يوثق للزوج من المهر بكفيل فيعطيه
كفيلا بالمهر ويامر الزوج بدفع المهر الى الاب حتى اذا سلم الابنة اليه برئ الكفيل وان عجز عن ذلك
يتوصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل النظر من الجانبين وهكذا كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع
عن هذا وقال بان القاضي يامر الاب ان يجعل المراة مهياة للتسليم ويحضرها ويامر الزوج بدفع المهر
والاب بتسليم الابنة فيكون دفعه المهر عند تسليمها نفسها اليه لان النظر للزوج لا يحصل بالكفالة
كما قال في الكتاب انه اذا اعطاه كفيلا فاذا لم يسلم الاب الابنة اليه يصير الاب والكفيل غريما فيدفع المهر
بحضرتها قال الخصاف وهذا احسن القولين قال فان كان الاب انما قدم الزوج الى قاضي الكوفة والخصومة
بينهما على ما وصفنا فقال الاب ابنتي في البصرة وثمة كانت عقدة النكاح او كانت بالكوفة فانتقلت
الى البصرة فانا اسلمها اليه بالبصرة فان الاب لا يجبر على حملها الى الكوفة ولكن للزوج ادفع المهر الى الاب
واخرج الى البصرة مع الاب وتاخذ المراة هناك من الاب لما قلنا ان احضار المراة في ذلك المجلس ليس بشرط
لتوجه المطالبة على الزوج بتسليم المهر فان اتهم الزوج لما قلنا من قبل فالقاضي يامر الزوج بان ياخذ
من الاب كفيلا بالمهر على انه ان سلم البنت اليه بالبصرة برئ الكفيل فاذا اتى البصرة وقبض البنت
برئ الكفيل والاب وان عجز الاب عن تسليم البنت اليه يخاصم الكفيل ويستوفي حقه منه فيكون
نظرا من الجانبين قال وان قال الزوج احملها وكيلي الى فان كان الوكيل الذي وجهه محرما لها
فذلك له لانها متى استوفت صداقها كان عليها ان تنتقل الى حيث يسكنها الزوج وان كان غير محرم
لها لم تؤمر بالخروج مع غير محرم وان رضي الزوج بذلك لان الزوج طلب منها ما لا يرضى به الشرع وهو
المسافرة من غير زوج ولا محرم وهذا التفصيل الذي ذكرها صاحب الكتاب انما جواب ظاهر
الرواية وقال ابو القاسم الصفار هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر
بها وان اوفى صداقها لان في زمانهم كان الغالب من حالهم الصلاح اما في زماننا فسد الناس والمراة
متى كانت فيما بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلدة اخرى ظلمها وبلى القدر

ان نستغنيا

ان نستغنيا بالحديث في الكلام في الاب اما الكلام في الوكيل اذا وكلت المراة وكيلا بمطالبة
الزوج بمهرها كان الامر في اشتراط حضرة المراة واخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة
ورجوع ابي يوسف كالكلام في الاب قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذه المسئلة على هذا البيان لا توجد
في المبسوط وانما استفدت من صاحب الكتاب قال فان كان الزوج دخل بامراته وغشيها فليس للاب ان
يقبض المهر من الزوج الا بوكالة منها لما قلنا من قبل فان ارادت ان تمتنع من المصير الى الزوج حتى تقبض
مهرها فان ابا حنيفة قال لها ذلك وقال ابو يوسف ومحمد ان كان قد دخل بها برضاها فليس لها ذلك
بل تجبر على المصير اليه وتطالبه بمهرها بعد ذلك وقد ذكرناه على الاستقصاء في الجامع الصغير قال فان طالب الاب
الزوج بالمهر وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل خلوت بها فالقول في ذلك قول الاب لانه متمسك
بالاصل والزوج يدعي العارض والاب ينكر وبهذا الانكار ينكر اسقاط ولاية قبض الصداق الثابت له بالعقد
قال فان قال الزوج حلف الاب انه لم يعلم اني دخلت بها فانه لا يمين عليه في ذلك فان قيل وجب ان يتوجه
عليه اليمين لان الزوج يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه وهو سقوط حقه في المطالبة بالمهر الا بالوكالة من جهة
الابنة قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان الزوج لا يدعي على الاب شيئا وانما يدعي عليها معنى وهو الدخول
حتى اذا ثبت ذلك سقط حق الاب في قبض الصداق وصار كما اذا اشترى جارية ثم ان المشتري ادعى انها زوجة
فلان واراد يمين البائع لا يتوجه عليه اليمين لانه لا يدعي على البائع شيئا وانما يدعي على الغائب معنى وهو النكاح
حتى اذا ثبت النكاح ثبت للمشتري حق الرد بالعيب كذا هذا والثاني ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لانه لو اقر بالدخول
لم يجز ذلك عليها الا انه اقرار على الغير الا انه يبطل حقه في القبض لم يوجد التوكيل منها فكان بمنزلة الوكيل بقبض
الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه او استوفى الدين منه فانه لا يمين على الوكيل وان كان لو اقر بالابراء
او الاستيفاء من الموكل لو ثبت بطل حق الوكيل في القبض كذا ههنا قال فان قال الزوج للقاضي مر الاب باحضارها
وسلها عما اقول من دخولي بها فان كانت المراة ممن تخرج في حوائجها امره باحضارها حتى يسالها عن دعوى
الزوج لان الزوج لو ادعى عليها شيئا اخر فان القاضي يحضرها مجلسه اذا كانت برزة ممن تخرج فكذا اذا ادعى
عليها هذا الحق وان كانت ممن لا تخرج في حوائجها بعث اليها القاضي امينا من امنائه ويدخل عليها الامين ورجلين
عدلين ممن يعرفها يشهدان مع الامين والزوج فيسالها الامين عن دعوى الزوج فان اقرت يشهد الشاهدين
بذلك واجبرها القاضي على المصير الى منزل الزوج ويطالبه بمهرها وان انكرت الدخول فالقول قولها فان قال
الزوج حلفها اني لم ادخل بها حلفها الامين على ذلك اذا كان القاضي امره بالاستحلاف فان نكلت قال فان
قال الزوج قد دخلت بها برضاها وقالت هي لم ارض بذلك ولكنه استكرهني على نفسي فالقول قولها مع يمينها

على ذلك انه لم يدخل بها برضاها الا ان حق الحبس كان ثابتا لها فالزوج يدعي سقوطه حتى انه في الحبس بالدخول برضاها وهي تنكر
فالقول قولها كالمشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن وقال المشتري قبضت برضا البائع وقال البائع قبضته بغير رضاي
قال وان قالت المراة قد خلاني الا انه لم يقع علي ولم امكنه من ذلك حتى اقبض مهري فالقول قولها ايضا لما قلنا قال
فان قال الزوج قد طلبت منها بالخلوة بعد ان عليها ان تصير الى منزلي ثم يطالبني بمهرها فليس له ذلك لما اشار اليه صاحب الكتاب
لان الخلوة ليست بجماع وانما عرفنا وجوب المهر بالطلاق بعد الخلوة بالحديث الاثر بانه لو طلقها بعد الخلوة لا يملك رجعتها
لما في هذه العدة وهي بعد الخلوة تملك مطالبة الزوج بالجماع قال وان لم يدخل بها وطلبت المراة حبسه بمهرها حبسه
القاضي بذلك لان المهر دين كساير الديون والزوج يحبس كساير ديون المراة فكذا بهذا الدين قال فان قالت
المراة بعد ان يحبسه انفق علي الى ان يدفع مهري لامره بذلك لان الحبس بالمهر والحبس بدين آخر سواء ولو حبس الزوج بدين آخر
استحقت النفقة لكونها مقيمة في بيت الزوج فكذا اذا حبسه بهذا الدين قال فان طلبها بذلك فسال القاضي
ان يفرض لها نفقة عليه فعل ذلك ويكون ما اجتمع عليه من النفقة بعد الفرض من نوع الصداق فيستدل ثم الحبس
الى ان يوفيه الكل وهذا جواب ظاهر الرواية وقال بعض المتاخرين من ايمة بلخ انها لا تستوجب النفقة لان المراة
انما تستوجب النفقة اذا زفت الى بيت زوجها لكن ظاهر المذهب انها تستحق اذا كانت تطيق الرجال يجامع سواء
زفت الى بيت زوجها او لم تزف فان قال الزوج للقاضي احبسها معي فاني في موضع الحبس خال لا ان اريد
ان تكون معي لم يجبها بعد ولكنها تصبح في منزلها وتحبس لها لان الحبس لا يبطل النكاح قال وان كانت الجارية
صغيرة زوجها ابوها فطالب الاب الزوج بمهرها فله ذلك ويجبر الزوج على دفع المهر الى الاب لان المهر يجب كله
بنفس العقد وحق القبض للاب فيؤمر الزوج بالدفع اليه قال فان طلب الاب منه النفقة الى ان يدفع اليه المهر فان كانت
الجارية مثلها تطيق الرجال او يجامع امره بالنفقة عليها لان استحقاق النفقة باعتبار قيام الزوج عليها وان كانت
لا تطيق الرجال لم يكن على الزوج نفقتها حتى تصير الى حال يجامع مثلها لان معنى القيام عليها لا يتحقق ههنا وعند
شريح كان عليه النفقة عليها يأتي في باب نفقة المراة قال فان طلب الاب مهرها وقال هي صغيرة وقال الزوج انا
ادفع اليه المهر فلم ادفعها الي فانها تطيق الرجال وتصلح للجماع فان كانت المراة ممن تخرج اخرجها
القاضي واحضرها ونظر الى قامتها فان صلحت للرجال امر بدفعها الى زوجها وان لم تصلح لم يامر وان كانت
ممن لا تخرج امر من يثق به من النسا ان ينظرن الى قامتها فان قلن انها تطيق الرجال وتحتمل الجماع قيل
للاب اقبض مهرها وسلمها اليه وان قلن لا تحتمل الرجال اجبر الاب الزوج على دفع المهر الى الاب ولا يجبر الاب
على تسليم دفعها البنت الى الزوج قال وكذلك اذا ادعى الزوج انها قد بلغت مبلغ النسا وقال الاب هي صغيرة
لم تبلغ ولا تحتمل الرجال وهي ممن تشك في بلوغها نظر اليها النسا فان قلن انها لا تحتمل الرجال اجبر الزوج

على دفع المهر

على دفع المهر الى الاب وان قلن انها تحتمل الرجال دفعت الى الزوج لانهم لو انفقوا انها صغيرة لكنها تحتمل الرجال
دفعت الى الزوج فان شكوا في بلوغها وانفقوا انها تحتمل الرجال اولى ان تدفع قال فان اتى الزوج
ببينة تشهد على سنها قد عرفوا مولدها وكانت ابنة خمس عشرة سنة دفعت الى الزوج لان الظاهر ان المراة اذا
بلغت سنها خمس عشرة سنة تصلح للرجال وتحتمل الجماع والبنا على الظاهر واجب حتى يتبين ما خالفه فان تبين لا نومر
لان هذا امر يبنى على الطاقة الا ترى ان البالغة اذا كانت لا تحتمل لا يومر الاب ايضا بالدفع قال وان كان اهلها
قد دفعوها الى الزوج او كان ابوها قد دفعها اليه ثم رجعت الى منزل ابيها فطلبها الزوج وقال قد دخلت بها
وقال اهلها انه قد دخل بها ولكنه قد عقرها وذكر انها لا تحتمل الرجال وقال الزوج لا بل هي تطيق الرجال وما عقرتها
لكنها نشزت علي فانها ايضا تريها النسا فان قلن انها ممن تطيق الرجال دفعت الى الزوج قال واذا
كان ابوها دفعها اليه وهي ممن لا تطيق الرجال ولا تحتمل الوطي فصارت في منزل زوجها ثم انها
رجعت الى منزل ابيها فقال ابوها لا ادفعها اليه الى ان تصير الى الحال الذي تحتمل الرجال وقال الزوج
قد كنت دفعتها الي وصارت في منزلي فليس لك ان تمنعها بعد ذلك فللاب ذلك لما قال صاحب الكتاب ان الزوج
لا ينتفع بها في هذه الحالة قال وان كان الزوج صغيرا زوجه ابوه امراة وجارية صغيرة زوجها ابوها
او امراة كبيرة زوجها وليها باذنها فللاب ان يقبض مهر الصغيرة من مال الصبي كذا مهر الكبيرة التي
بكرا وهي تقبض ان كانت ثيبا لان المهر انما يجب بنفس العقد والعقد قد صح وان طلبت النفقة وقد
قبضت المهر انفق عليها من مال الغلام فرق بين هذا وبينما اذا كان الزوج كبيرا والمراة صغيرة فانها
لا تستوجب النفقة على الزوج الكبير والفرق ان استحقاق النفقة بحكم قيام الزوج عليها فمتى كان الزوج
كبيرا والمراة صغيرة فالمانع من القيام عليها جا من قبلها فمنع استحقاق النفقة ومتى كان بالعكس فالمانع
جا من قبل الزوج فلا يمنع استحقاق النفقة لها وصار هذا كالخلوة فالرتقا لا توجب تاكيد المهر وخلوة
العنين والمجبوب توجب لما قلنا قال ولو ان رجلا زوج ابنته وهي صغيرة من رجل وهي تحتمل الرجال
وتصلح للوطي فدفعها ابوها من غير ان ياخذ منه مهرها فوطيها الزوج فللاب ان يطالب بمهرها وياخذ
من زوجها ثيبا كانت او بكرا ما دامت صغيرة لم تبلغ مبلغ النساء لان الاب ولي الصغيرة بكرا
كانت او ثيبا الا ترى انه يملك التصرف في ساير املاكها قال وان طالب الاب بمهر ابنته فاحضر زوجها
وقال الاب قد ماتت ابنتي ولم يدع مخبرا تم دعوته زوجها هذا فانا اريد نصف مهرها الذي هو حقي
وقال الزوج لم تمت وانما يدفعني عنها وليس للاب بينة تشهد على موتها والزوج يطلبها من الاب ويقول
ادفعها الي فليس للاب ان يقبض من الزوج شيئا لما قال صاحب الكتاب ان الاب لما ادعى موتها فقد اقر انه

خرج من ولاية العقد لها وانما يدعي فسخ المهر لنفسه بعد ذلك معناه انه اقر بانقطاع الولاية الثابتة له وانما
يدعي بعد ذلك سببا حادثا للاثبات فكان يقبض المهر وهو منكر فيكون القول قول المنكر ونظير هذا رجل له ابنان
وله على احدهما الف درهم فوكل احدهما الاخر بقبضها منه فقال الوكيل بعد ذلك قد مات ابي فورثته انا واخي
فدفع الالف فادفع الى نصفها وقال الذي عليه الالف لم يمت ابي فليس للوكيل ان يقبض من اخيه شيئا
لانه اقر بانقطاع الولاية الاولى وادعى حدوث الولاية بعد ذلك وهو منكر قال ولو ان الاب في المسئلة
الاولى طالب الزوج بمهر ابنته وقال هي حية بالبصرة ادفعها الي ههنا وقال الزوج قد ماتت ولي
نصف المهر [illegible] فالقول قول الاب ولو ان ماخذ المهر من الزوج لان ولاية القبض كانت ثابتة
له وهو لم يقر بانقطاع تلك الولاية بل الزوج يدعي عليه الانقطاع وهو منكر وكان القول قول المنكر
فاذا لم يثبت الموت يقال للزوج سلم المهر اليه ويوثق له فان دفعها اليه بالبصرة كما قال الاب وعليه
نصف المهر بالميراث او رجع الى نصفه وقال قد ماتت ترجع اليه نصف المهر الذي قبض منه

الباب الرابع والثمانون في العنين والمجبوب

ذكر عن علي بن ابي طالب رضي
قال يؤجل العنين سنة فان انتشط فيها والا فرق بينهما ثم ابتني كل واحد منهما من فضل الله تعالى
وهذا الحكم مروي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود ذكر صاحب الكتاب ههنا وهذا لان العجز عن الوصول
اليها يحتمل لقصور في اصل الخلقة فيتحقق فوات الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ويحتمل ان
يكون لداء على شرف الزوال فلا يتحقق فوات الامساك بالمعروف فلا يجب التسريح بالاحسان ولا يتبين
احدهما من الاخر الا بمدة فقدر بالحول لانه اشتمل على الفصول الاربعة وقد ذكرنا تمام هذا الفصل
في شرح المختصر كتاب النكاح وقد ذكر صاحب الكتاب في الكتاب اثارا كثيرة كلها تدل على ان العنين يؤجل
سنة وذكر من جملة الاثار حديث علي قال جاءت امراة الى علي فقالت يا امير المؤمنين هل لك في امراة
لا ايم ولا ذات بعل فقال علي اين صاحبك فجاء شيخ كبير قد احتنى يرفلها مال و قرب قليلا علم
فقال يا امير المؤمنين قد ترى شيئا تماما فقال علي فهل مع هذا شيء قال لا قال ولا من اخر السحر قال لا
قال هلكت واهلكت قالت يا امير المؤمنين فرق بيني وبينه قال ما انا اعرف بينكما فاتقي الله واصبري
مع زوجك وهذا يحتمل وجهين احدهما اصبري حولا وبه نقول والثاني انه قد غشيها مرة وعجز
عن الوصول اليها وبه نقول ان الزوج متى غشيها مرة لا يثبت لها حق المطالبة بالفرقة بعد ذلك
قال ولو ان امراة قدمت زوجها الى القاضي فقالت ان هذا تزوجني وانا بكر او ثيب وانا مقيمة
معه منذ زمان لم يصل الي فقال الزوج صدقت الامر على ما قالت لم اصل اليها ولم اجد ان اصل

اليها

اليها فان القاضي يؤجله سنة من يوم يرتفعان اليه فان وصل اليها في السنة وبين سنة والا خيرها
القاضي بعد مضي السنة فان اختارت الفرقة فرق الحاكم بينهما وكانت فرقة بطلاق لما قلنا
قال وان قدمته الى القاضي فقالت ان هذا تزوجني وانا بكر ولم يصل الي فقال الزوج
كذبت بل وصلت اليها وهي بكر فان القاضي يريها النساء لان للقاضي طريق معرفة الصادق
من الكاذب ان يريها النساء فان شهدن انها بكر اجله سنة لان البكارة لا تبقى مع الوصول
اليها فلما ثبتت البكارة تبين كذب الزوج فان ردته بعد سنة فقالت لم يصل الي وقال الزوج بل
وصلت اليها وما هي بكر فان القاضي يريها النساء فان شهدن انها بكر على حالها خيرها الان [illegible]
تايدت بمؤيد فان الاصل في النساء البكارة فقبل شهادتهن وخيرت المراة وان قلن انها ثيب
حلف الزوج بالله لقد وصلت اليها وجامعتها الان شهادتهن في هذه الصورة تجردت عن مؤيد
فحلف الزوج لكي ينضم يمين الزوج الى شهادتهن فتقوى شهادتهن فتصير حجة فان حلف فهي امراته
ولا خيار لها فان ابى ان يحلف ونكل عن اليمين خيرها القاضي قال فان قال الزوج للقاضي
بعد الحول حين قدمته الثانية قد كنت اعلمتك اني وصلت اليها قبل ان تقدمني اليك وقبل
ان تؤجلني فاما بعدما اجلتني ما وصلت اليها فان القاضي لا يحتاج الى ان يريها النساء لانه
قد اقر انها مرة وشهدن انها بكر وكذبه القاضي في هذا الاخبار حين حكم عليه بالعنة ثم ادعى
من الوصول قبل رفع الامر الى القاضي صار عدما وقد اقر انه لم يصل في هذا الاجل فيخيرها القاضي
قال وان قال قد كنت وصلت اليها قبل ان تقدمني وقبل ان تؤجلني ثم وصلت اليها بعدما اجلتني
فان القاضي يريها النساء فان شهدن انها بكر خيرها وان قلن انها ثيب حلفه على وصوله اليها ولم يخيرها
اذا حلف وخيرها اذا ابى ان يحلف ونكل قال وان قدمته الى القاضي وقالت ان هذا تزوجني
وانا ثيب ولم يصل الي منذ تزوجني او قالت قد صرت عذراء من علة اصابتني فاما هو فلم يصل الي
سأله القاضي عن ذلك فان قال الزوج قد وصلت اليها وجامعتها فالقول قوله مع يمينه لان الاصل في النكاح
هو اللزوم والمراة تدعي ثبوت حق الفسخ لنفسها والزوج ينكر فكان القول قوله مع يمينه كالمشتري
اذا طعن في المبيع بعيب وانكر البائع قال وان قالت انا بكر ولم يصل الي وقال الزوج قد وصلت اليها
وجامعتها فاراها القاضي النساء فاختلفن عليها فقال بعضهن هي ثيب وقال بعضهن هي بكر وهو كان غلطا
فان القاضي يستظهر بنسوة غيرهن فضرب من ايامها لان الاشتباه باق فيسال غيرهن كما في الشاهد
عدل واحد وجرح الاخر فانه يسال عن غيرهما كذا ذكر ههنا فان قلن انها ثيب حلفه انه وصل اليها

ودفعها اليه ولم يجعل لها خيارا الا ان تثبت كذبها قال وان اجله القاضي سنة فمرض في السنة مرضا لا يمكنها
الجماع لم يحتسب عليه الايام التي مرض فيها وكذلك ان مرضت هي لم يحتسب من الايام التي مرضت
فيها لان العجز عن الوصول انما يعتبر اذا كان بسبب العنة فالعجز بسبب آخر يصير مستثنى قال وكذلك
لو هربت منه لم يحتسب عليه الايام التي غابت فيها من السنة لان العجز انما جاء بسبب من جهتها
فلا يحتسب عليه بخلاف ما لو كان الزوج هو الذي غاب فان تلك الايام يحتسب عليه لان العجز انما جاء
من جهته عن اختيار منه فيحتسب عليه قال وان حبس في الحبس فامتنعت من ان تاتيه في الحبس لم
يحتسب عليه تلك الايام لان العجز ما كان بسبب العنة ولا بسبب من جهته قال وكذلك ان كان القاضي
لما اجله سنة طلبت هي حبسه بمهرها فحبسه القاضي فامتنعت من اتيانه في الحبس لم يحتسب عليه بتلك
الايام لما قلنا وان لم تمتنع عن اتيانه في الحبس وكان له هناك موضع خلوة احتسبت عليه بتلك الايام
لان العجز جاء بسبب العنة قال وكذلك لو حبست هي في حق لزمها فان كان الزوج يصل اليها في الحبس ويمكنه
الخلوة في البيت معها احتسبت عليه تلك الايام وان لم يمكنه لم يحتسب عليه لما قلنا من جانب الزوج قال
ويحتسب ايام حيضها لان الصحابة قدروا الاجل بسنة مع علمهم ان المراة تحيض فعلم انهم ما جعلوا زمان الحيض
مستثنيا من السنة وهذا لان الحيض مانع شرعا والعنة مانعة حسا وان تخللت هذه المدة شهر رمضان
وزمان الصوم يكون محسوبا من السنة لوجهين احدهما انه يمكنه ان ياتيها بالليل والثاني ان الصوم
مانع شرعا لا حسا واما اذا احرم الرجل او احرمت هي بالحج او احرما ذكر هذه المسالة في النوادر وذكر
فيه خلافا بين ابي يوسف ومحمد على قول محمد يكون محسوبا وعلى قول ابي يوسف لا قال وينبغي للقاضي
اذا اجله ان يشهد على تاجيله اياه وعلى الوقت ويثبت ذلك عنده لان هذا من جملة الاحكام
فينبغي ان يحتاط فيه بسجل او كتاب حتى لا تشتبه عليه المدة عند انقضائها فاذا مضت السنة
ثم مات القاضي او عزل قبل ان تخير المراة فولي قاض آخر فقدمت الزوج اليه واقامت عنده البينة
ان فلانا القاضي كان اجله في امراته سنة معروفة كذا وان السنة قد مضت فان القاضي على هذا وكذلك
لو مات القاضي او عزل ثم ولي قاض آخر فاقامت عنده البينة بذلك او اقر به الزوج عند القاضي
فالقاضي يبني على هذا حتى لو اقر الزوج بعدم الوصول بعد تمام السنة خيرها وان ادعى الوصول
اراها النسا فان شهدن انها بكر خيرها لان التاجيل حكم من القاضي وكل حكم امضاه القاضي ليس للقاضي
الذي ياتي بعده ان يبطله ويبني عليه بخلاف ما لو شهد شهود عنده قبل ان يقضي بها ثم عزل
وولي آخر ليس له ان يقضي بتلك الشهادة لان الشهادة اذا لم تتصل بها القضاء لا تكون حجة والتاجيل

انما يعمل

انما يعمل بما هو حجة قال ولو ان المراة نازعته في ذلك فلم يرتفعا الى القاضي فدخل قوم فيما بينهما
فاصطلحا على ان اجله سنة كما يؤجله القاضي فلما كان بعد السنة ابى ان يخيرها وارتفعا الى القاضي
فان القاضي يستانف التاجيل ولا يلتفت الى ذلك الاجل الذي كان بينهما لان سبب ذلك الاجل التراضي وكان
بمنزلة ما لو لم تخاصم زوجها زمانا بعد ما علمت بذلك ثم خاصمته الى القاضي قال وان اجله القاضي سنة
فلم يصل اليها فسال الزوج القاضي ان يؤجله سنة اخرى او شهرا او اكثر من ذلك فانه لا ينبغي للقاضي ان
يفعل ذلك الا برضى المراة لان الاجل مقدر شرعا فلا يجوز الزيادة عليه قال فان رضيت بان يؤجله
اجلا بعد الاجل الاول فعل القاضي ذلك لان صاحبة الحق رضيت به وان ارادت بعد ذلك الرجوع
في الاجل فرجعت فيها فلها ذلك ويبطل الاجل ويخيرها القاضي لان التاجيل انما يلزم فيما يكون
مستحقا في الذمة دينا وليس هذا دينا ليلزم التاجيل وكان هذا تاخيرا لحقها بمنزلة التاقيت
في العارية فلا يكون لازما وصار هذا كالشفيع اذا استمهله المشتري ان يمهل المشتري شهرا
فامهله صح ذلك ولو رجع عن ذلك صح الرجوع وكذا المدعى عليه اذا استمهل المدعي شهرا للبينة فيه
فامهل صح ولو رجع صح الرجوع كذا هذا والفرق بين هذا وبينها اذا رضيت بالمقام معه ثم خاصمته
فانه لا يسمع خصومتها والفرق ان ثمة اسقطت حقها على الاطلاق والساقط لا يحتمل الرجوع اما هنا
اخرت فكان بمنزلة التوقيت في العارية وكان لها الرجوع قال فان اختارت الفرقة ففرق
القاضي بينهما بعد ان لم يصل اليها ثم تزوجها ذلك الزوج بعد الفرقة تزوجا مستقبلا فلم يصل اليها
في هذا النكاح الثاني فخاصمته في ذلك الى القاضي وقالت انه عاجز عن الوصول الي فقال ان عندي
ما يحييني وانما كنت عجزا عنك لم يقبل القاضي منها ولم يجعل لها الخيار لانها لما تزوجت به ثانيا
مع علمها بحاله صارت راضية بذلك العيب بخلاف ما لو تزوجت به امراة اخرى قد سمعت انه لا يصل
الى النسا فان ذلك لا يكون رضا منها حتى لو خاصمته في ذلك الى القاضي اجله سنة لان العجز عن وطء امراة
لا يدل على العجز عن وطء جميع النسا فلم يوجد منها الرضا ببطلان حقها فكان لها الخيار كما اذا لم تعلم
قال ولو ان رجلا كانت له امراة كان يصل اليها وولد منها اولادا ثم طلقها طلاقا بائنا فلم يصل اليها
في هذا النكاح الثاني فهو بمنزلة العنين فان خاصمته في ذلك اجله القاضي سنة لان العقد الثاني غير
العقد الاول وباعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة بايفاء حقها ولم ترض بذلك فكان لها الخيار
قال ولو تزوجها وكان ياتيها فيما دون الفرج حتى ينزل وينزل هي ولا يصل اليها في الفرج فاقامت معه
على ذلك زمانا وهي بكر او ثيب لم يصل اليها في الفرج ثم خاصمته وقالت ليس يصل الي في الفرج فانه يؤجل سنة لان
مقاصد النكاح

ثم تزوجها ثانية صح

لا سوى فيرعليها بالاتيان فيما دون الفرج من نيل اللذة وثبوت الاحصان وحصول النسل فكان هذا
بمنزلة العنين فيؤجل سنة كما يؤجل العنين قال ولو ان امة لرجل زوجها من رجل وهي بكر او ثيب
تخاصمت الامة الزوج الى القاضي وقالت هو عنين لم يصل الي او هو مجبوب فان اباحنيفة وزفر
قالا الخيار في ذلك الى المولى فان رضي المولى فليس للامة خيار وان لم يرض بذلك كانت الخصومة
اليه وقال ابو يوسف الخيار في ذلك الى الامة وليس الى المولى من ذلك شيء وهو يقول الحق لها لان منفعة
الجماع لها فكان حق الخصومة لها كما قال ابو يوسف في العزل ان الاذن اليها وابوحنيفة وزفر يقولان
المقصود من الوطء الاولاد والاولاد للمولى فكان الخيار فيه الى المولى كما قال ابوحنيفة في العزل
ان الاذن فيه الى المولى ولم يذكر في الكتاب قول محمد وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي في شرح هذا
الكتاب قوله مع ابي حنيفة وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي في شرح هذا الكتاب مع ابي يوسف وهذا
اليق باصل محمد فانه في العزل مع ابي يوسف قال ولو ان رجلا تزوج امراة فلم يصل اليها وكانت له
امراة اخرى كان يصل اليها او الى جارية له فهو فيما بينه وبين تلك المراة التي لم يصل اليها عنين يؤجل
سنة ثم تخير بعد ذلك لان المقصود لا يحصل باتيان غيرها بل يزداد غيظها فانها تتهم انه تقصد به الاضرار
بها فكان لها الخيار

الباب الخامس والثمانون فيمن قال اذا تم اجل العنين خيرت المراة

ذكر عن ابرهيم النخعي انها تخير راس الحول فان شاءت اقامت وان شاءت فارقت وقد اوردنا في الباب اخبارا
كثيرة كلها تدل على ثبوت الخيار لها بعد المدة وعلى انها اذا اختارت الفرقة وفرق القاضي بينهما
كان لها الصداق كاملا وعلى ان الفرقة كانت فرقة بطلاق وعلى انها اذا خيرها القاضي فاختارت الفرقة
قبل ان يقول القاضي فرقت بينكما او رضيت المقام معه كان لها ذلك ولم يفرق القاضي بينهما بعد هذا القول
وعلى انه اذا فرق القاضي بين العنين وبين امراته وبين المجبوب وبين امراته ثم جاءت بولد ولم تقر بانقضاء
العدة انه يلزم الزوج وهذه الجملة كلها ظاهرة

الباب السادس والثمانون فيمن قال للامراة العنين الصداق ومن قال لها نصف الصداق

ذكر عن عمر بن الخطاب انه اجل العنين سنة فان اتاها والا
فرق بينهما ولها الصداق كاملا ومعناه ان عمر رض قال يجب على القاضي ان يؤجل سنة فان اتاها والا فرق الى اخر
الحديث وكان شريح يقول ان عليه نصف الصداق وعلماؤنا اخذوا بحديث عمر بناء على ان خلوة العنين
توجب تاكد المهر وذكر في الباب اخبارا كثيرة كلها تدل على ذلك

الباب السابع والثمانون فيمن ذكر اذا وصل الرجل الى امراته مرة فلا خيار لها

ذكر عن الحسن انه قال اذا وصل اليها
مرة لم يفرق بينهما وقد ذكر في الباب اخبارا كثيرة على ان حق المراة يبطل في الفرقة بالوطء مرة وبه اخذ علماؤنا

فان قالت

فان قالت وطئني مرة لكنه قد اشتغل بامراة له اخرى او بجارية له فلا خيار لها لانه قضى الوطء لها قلنا
لكن ان ارادت ان يكون معها ويقسم لها المبيت كما يفعل بامراة له اخرى او بجارية امره القاضي
حتى يعدل بذلك يستوي بينها وبين نسائه في المبيت فاذا اقام معها ليلة لا يجب عليه ان يطأها والله اعلم

الباب الثامن والثمانون في المجبوب

قال ولو ان امراة رفعت زوجها
الى القاضي فقالت انه مجبوب الذكر والانثيين وخاصمته في الجماع فانه اذا كان الامر على ما وصفت
فان صدقها الزوج فلها الخيار ولا يؤجل فرق بينه وبين العنين والفرق ان التاجيل
لرجاء الوصول اليها والرجاء في العنين قائم اما في المجبوب لا فيثبت لها الخيار فان اختارت الفرقة
فرق القاضي بينهما فان كانت الفرقة قبل الخلوة يجب على الزوج نصف المهر ولا عدة عليها
فان كانت بعد الخلوة على قول ابي حنيفة يجب على الزوج كمال المهر وعليها العدة كما في العنين
وقالا يجب على الزوج نصف المهر والمسئلة معروفة ان خلوة المجبوب هل توجب كمال المهر وهي
تعرف في المبسوط وهل يجب عليها العدة عندهما فيها روايتان اشار في كتاب الطلاق
الى انه لا يجب فانه قال بعد خلوة المجبوب عنها كخلوة الصبي وذكر في كتاب النكاح وفي الجامع الصغير
انها تجب وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما اشار في كتاب الطلاق مجبوب جف
ماؤه فلا يتصور منه الانزال بالسحق وموضوع ما ذكر في كتاب النكاح وفي الجامع الصغير مجبوب
لم يجف ماؤه فيتصور منه الاعلاق فتجب العدة احتياطا وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح
في باب العنين في شرح المختصر قال ولو انها حين علمت انه مجبوب قالت قد رضيت به واخترت
المقام معه واشهدت عليها بذلك لم يكن لها بعد ذلك ان ترجع عنه لانها لما رضيت فقد
اسقطت حق نفسها مطلقا فيسقط كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فقال رضيت بهذا العيب
ثم اراد ان يرده على البائع لا يملك كذا ههنا قال ولو تزوجها وهو مجبوب وهي رتقاء لا يوصل
الى مثلها فخاصمته في ذلك فلا خيار لها لان الخيار انما يثبت ليختار نفسها فتتوصل الى حقها من جهة
رجل اخر وهي لا تتوصل فلا يكون اثبات الخيار لها مفيدا قال ولو ان رجلا تزوج امراة فخاصمته
الى القاضي فقالت انه مجبوب وليس يصل الي وقال هو ما انا بمجبوب وقد وصلت اليها وقالت
هي انا ثيب تزوجني كذا او قالت تزوجني وانا بكر فصرت ثيبا من مرض او علة اصابتني فانما هو
لم يصل الي فذلك لانه مجبوب ممسوح فان القاضي لا يريها النساء وكذلك لو ادعت انها بكر لان
رؤية النساء انما تكون لتوهم الدخول والدخول من المجبوب لا يتصور فلا فائدة ان يريها النساء ولكنه يري
الرجل

فان كان يشتبه حاله حقيقة بالمس من غيران يكشف فينظر اليه بالجس والمس وراء الثياب فعل ذلك لان كشف العورة لا يحل من غير ضرورة وان لم يشتبه الا بالكشف والنظر امر ان ينظر اليه ولا ينظر بنفسه لان النظر بنفسه يودي الى الازدراء والاستخفاف به فلا يفعل لكن يامر امينا ينظر اليه في كل موضع لان النظر الى العورة يحل عند الضرورة الا ترى ان الذمي اذا اسلم وهو اقلف واحتاج الى الختان حل النظر وكذا شهود الزنا ينظرون الى الفرج لتحمل الشهادة وحل لهم ذلك وكذا القابلة تنظر الى الفرج لتحمل الشهادة وحل لها ذلك والمشهود عليه بالزنا اذا قال للقاضي انى مجبوب فانظر الى او مرمن ينظر الى فانه ينبغي للقاضي ان ينظر اليه او يامر من ينظر اليه فكذا ههنا فاذا نظر فان وجده صحيحا فلا خيار لها وان وجده مجبوبا خيرها ولم يوجل لما قلنا من قبل ولو وصل الى امراته مرة ثم جبت آلته فلا خيار لها كما في العنين قال وفي لو ان امراة خاصمت زوجها الى القاضي فقالت انه مجبوب وقال هي رتقا لا يوصل اليها فان القاضي يريها النساء لان ولاية الخصومة انما تثبت لها اذا كانت محلا للايتان فالقاضي يريها النساء ليعلم ان لها ولاية الخصومة ام لا كما في الزوج اذا قال وصلت اليها وقالت هي انا بكر فالقاضي يريها النساء ليعلم ان لها ولاية الخصومة فان شهدن انها رتقا لا يوصل اليها فلا خيار لها لما قال في الكتاب ان المنع من قبلها وفيلها فاذا كان المانع من قبله وقبلها لا يثبت لها الخيار فلا يثبت لها الخيار وان شهدن انه ليس بها مانع يسمع خصومتها ويفحص عن حال الزوج فان وجده مجبوبا وحكم ولم يوجل لما قلنا الباب

التاسع والثمانون في الرجل يغيب عن امراته فتطلب النفقة ذكر عن عائشة رضي الله عنها ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي افاخذ من ماله بغير علمه قال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف في الحديث دليل على وجوب نفقة الزوجات على الازواج وبه نقول ان نفقة الزوجات يجب على الازواج وهذا موافق لكتاب الله تعالى وسنة رسوله عم اما الكتاب فقوله تعالى الرجال قوامون على النساء الى قوله تعالى وبما انفقوا من اموالهم وقال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية والمولود له انما هو الزوج واما السنة فقوله عم تقول لك انفق علي او طلقني ويقول لك مملوكك انفق علي وبعني ويقول لك ولدك انفق علي الى من تكلني وفيه ايضا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد وبه نقول ان نفقة الاولاد الصغار والزمنى من الذكور الكبار والاناث واجبة على الوالد وهذا موافق لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له انما هو الاب وفيه دليل على نفقة الزوجات على الازواج ونفقة الاولاد على الوالد واجب قبل قضاء القاضي وامره بالانفاق عليهم فكان القضاء

والامر بالانفاق

النكاح

والامر بالانفاق عليهم اعانة على استيفاء حقهم لا ايجابا مبتدأ لان سبب الوجوب سبق القضاء والامر وهو الولاد لكن الزوج والوالد بالمنع صار ظالما والقاضي انما نصب لدفع الظلم لينصف المظلوم من الظالم ويعين المظلوم ويوصله الى حقه بخلاف نفقة الاقارب فان امر القاضي بالانفاق وقضاؤه ابتداء ايجاب لان ذلك مختلف فيه فلابد من القضاء القاضي وفيه دليل انها انما تاخذ نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير وهو ان يكون دون الاسراف وفوق التقتير وهذا موافق لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا الاية ثم المراة كما تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق حال قيام العدة اما اذا كانت العدة عن طلاق رجعي فلا اشكال لان النكاح قائم وان كانت عن طلاق بائن فعندنا تستحق وعند الشافعي رح لا تستحق وذكر في الكتاب حديث ابرهيم ما يدل على مذهبنا فانه قال في الرجل يطلق امراته وهو غائب لم يفصل بين طلاق رجعي وبين طلاق بائن واوجب النفقة ثم عندنا المستحق من النفقة ابتداء كلها شيء كان واجبا حال قيام النكاح حتى ان كل امراة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحق في حالة العدة كالمعتدة عن النكاح الفاسد والناشزة والامة التي لا يبوئها المولى بيتا فان لم تطلب المراة نفقتها في العدة حتى انقضت عدتها او ماتت سقطت نفقتها لانها من باب الكفاية وما كان من باب الكفاية يفوت من له الحق يسقط الحق كما في العطاء اذا مات صاحبه قبل ان ياخذ وكما القاضي اذا مات قبلان يستوفي رزقه لا يكون لورثتهما حق المطالبة من بيت المال كذا هذا قال واذا جاءت المراة تطلب النفقة وذكرت ان زوجها غاب عنها ولم يخلف نفقة لها وسالت القاضي ان يفرض لها عليه فهذا قسمان اما ان يكون للزوج مال حاضر او لم يكن وكل قسم على وجهين اما ان علم القاضي بالنكاح او لم يعلم ففيما اذا لم يكن له مال ههنا في الوجهين جميعا القاضي لا يفرض نفقة عليه في المختصر في اخر باب النفقة مطلقا وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح المختصر المذكور قول علمائنا الثلثة اما عند زفر في الوجهين القاضي يفرض فكان هذا فصلا مجتهدا فكان للقضاء فيه مجال وفيما اذا كان له مال هنا في الوجه الاول من هذا القسم فالقاضي يفرض وياخذ كفيلا بعد ما حلفها انه لم يعط نفقتها وفي الوجه الثاني اذا اقامت البينة انها فلانة بنت فلان ابن فلان الفلاني وزوجها فلان بن فلان الفلاني فعلى قول ابي حنيفة القاضي لا يفرض وعلى قول ابي يوسف يفرض ولا يقضي بالنكاح عليه فان قدم الغائب فاقر انها امراته اخذته بنفقتها وان انكران اقامت البينة على نكاحها اخذته ايضا بنفقتها وان لم

وان لم يقم لم تاخذ هكذا ذكر الخصاف ههنا قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف مطلقا وهكذا ذكر الخصاف في
هذا الخلاف في كتاب النفقات وذكر في المختصر ان على قول ابي حنيفة الاول القاضي يقبل البينة
ويفرض لها ثم رجع وقال لا يقبل ولا يفرض فكان ما ذكره الخصاف ههنا وفي النفقات
من قول ابي حنيفة قوله الاخر وكذا ذكر في المختصر ان على قول ابي يوسف الاول يقبل البينة
ولا يقضي بالنكاح فكان ما ذكره الخصاف ههنا من قول ابي يوسف قوله الاول وروي عن ابي يوسف
انه قال في الوجه الثاني من القسم الثاني وهو ما اذا لم يعلم القاضي بالنكاح وليس للزوج
مال حاضر اذا اقامت البينة على النكاح فالقاضي يقبل ويقول لها ان كنت صادقة فقد فرضت
النفقة فان كنت كاذبة لم افرض فان كانت صادقة استحقت النفقة وان كانت كاذبة
كان الفرض باطلا واليوم القضاة يقبلون البينة على النكاح على الغائب للفرض لانه مجتهد فيه
لحاجة الناس قال وان استدانت امراة على زوجها وهو غائب فالاستدانة هو الشرى
بالنسيئة ليقضي ثمنه من مال الزوج فلما قدم الغائب طالبته بذلك لم يحكم لها القاضي بشي مما
استدانته الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة وامرها ان تستدين عليه لان الثمن وجب
دينا في ذمتها بحكم العقد لكن اذا استدانت بامر القاضي صارت النفقة دينا في ذمة الزوج
بالقضاء لان للقاضي ولاية ايجاب الدين في ذمة الغائب فلها ان ترجع عليه اذا قدم وتقضي
الثمن من ماله فاذا لم يامرها القاضي بذلك وليس لها ولاية ايجاب الدين في ذمة الغائب لم تصر
النفقة دينا في ذمة الغائب فلا ترجع عليه قال ولو ان امراة اخذت زوجها بنفقتها وهو
يريد ان يغيب فقالت اقم لي كفيلا بنفقتي شهرا قال ابو حنيفة لا يجبر على اعطاء الكفيل
وقال ابو يوسف يجبر على اعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد هكذا ذكر الخصاف ههنا وذكر في
النفقات ان على قول ابي يوسف ومحمد يجبر على اعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد وذكر الحاكم
في المختصر مطلقا انه لا يجبر وانما لم يجبر لوجهين احدهما ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان النفقة
لم تجب لها لانها انما تجب فيما يحدث فلا يجبر على ان يقيم لها كفيلا بنفقة لم تجب عليه والثاني ما ذكر في
شرح المختصر ان اعطاء الكفيل تبرع والمرء لا يجبر على التبرع وصار هذا كالدين المؤجل اذا اراد
صاحب الدين ان ياخذ منه كفيلا قبل حلول الاجل مخافة ان يغيب عنه عند الحلول لا يقدر كذا ههنا
ثم عندهما ياخذ كفيلا بنفقة شهر وروي عن ابي يوسف رواية اخرى ان القاضي يسال الزوج
انك كم تغيب فان قال شهرا اخذ كفيلا بنفقة شهر وان قال شهرين فنفقة شهرين وهكذا قال

اذا كفل رجل

اذا كفل رجل لامراة بنفقتها عن زوجها ابدا فان ذلك جائز ابدا ما دام الابد ما داما حيين على النكاح
حتى لو مات احدهما او انقطع النكاح بينهما فلا نفقة لها وانما جاز لان الجهالة ارتفعت اذا عرف
مقصودنا من الابد قال فان كفل لها نفقة ولدها كان باطلا لان نفقة الاولاد ليست تجب
على التابيد ما دام حيا فانه اذا بلغ تسقط وكذا اذا ايسر تسقط فلهذا بطلت الكفالة بخلاف
المسألة الاولى لان نفقة المراة تجب على التابيد ما دام النكاح موسرا كان او معسرا قال
واذا غاب الرجل عن امراته وله مال وديعة عند رجل فاستعدت المراة على صاحب الوديعة
فان كان المستودع مقرا بالوديعة والنكاح او القاضي علم بهما فالقاضي يسال المراة هل ترك
لها نفقة لانه ربما يكون خلف لها نفقة فان قالت لا حلفها القاضي بالله ما استوفيت النفقة
ولا بينكما معنى مانع من ايجاب النفقة من النشوز وغيره لان القاضي نصب ناظرا فكما ينظر لها ينظر
للغائب فاذا حلفت امر المستودع ان ينفق عليها وفرض لها شيئا معلوما من ذلك وامرها ان تاخذ
منها كفيلا وهذا اصل لهم جميعا اما على قول ابي يوسف ومحمد لا يشكل واما على قول ابي حنيفة فيفرق
بين هذا وبين الوارث فان الشهود اذا شهدوا ان هذا وارث فلان ولم يشهدوا انا لا نعلم
له وارثا اخر ويتلوم القاضي زمانا فانه يدفع التركة اليه ولا ياخذ منه كفيلا عنده والفرق له
ان جهالة المكفول له يمنع صحة الكفالة وثمة المكفول له مجهول لا يدرى انه يحضر خصم اخر ام لا
وههنا المكفول له الزوج وانه معلوم فيجوز اخذ الكفيل قال ولا يسال المراة ذلك ولا يحلفها
حتى يسال المستودع المودع هل عندك وديعة لفلان ام لا اريد به اذا لم يعرف القاضي
ذلك لان هذا مقدمة الخصومة فانه ان انكر يضيع سؤالها واستحلافها فان اقر يشترط
اقراره بالوديعة يحسب بالوديعة والنكاح جميعا واذا انكر هل يسمع من المراة اقامة البينة
على ذلك فالمسالة على الاستقصاء ذكرناه في شرح المختصر في كتاب النكاح في اخر باب النفقة

الباب التسعون في نفقة المراة

ذكر عن ام الحصين قال ان فرض لها شريح
خمسة عشر درهما في كل شهر في الحديث دليل على انه يجوز للقاضي ان يفرض نفقة المراة على زوجها
لكن انما يفرض اذا كان الزوج يضربها في الانفاق ولا ينفق عليها ما يكفيها والتقدير بخمسة عشر درهما
ليس بتقدير لازم لان هذا شيء يختلف باختلاف الاماكن والازمان لكن المستحق لها كفايتها فيفرض
لها عليه قدر ما يكفيها في كل شهر حتى اذا كان فرض لها عليه دراهم كثيرة لغلاء الاسعار ثم رخصت الاسعار
كان له ان يمنع الزيادة ويعطيها من الدراهم المفروضة عليه قدر كفايتها واذا فرض لها عليه دراهم
يسيرة

لرخص الاسعار ثم غلت كان لها ان تطالب الزوج بالزيادة على المفروض قدر كفايتها ذكر عن علي
انه فرض لامراة وخادمها اثني عشر درهما في الشهر اربعة للخادم وثمانية للمراة منها درهمان
للقطن والكتان ولم يرد بالتقدير باثني عشر ليس بتقدير لازم لما قلنا في الحديث دليل على انه لا يسوى
بين نفقة الخادم ونفقة المراة فرق بين هذا وبين الحرة والامة اذا كانتا منكوحتين
فانهما يستويان في النفقة ذكر بعد هذا الفرق ان ههنا الحرة تستحق بحكم الزوجية
والامة بحكم الخدمة لا بحكم النكاح اما ثمة استحقت كل واحدة منهما بحكم النكاح ثم قال في
الحديث منها درهمان للقطن والكتان قال مشايخنا لا نفهم لهذا معنى لان المراة ما دامت في بيت
زوجها لا يجب عليها ان تغزل لزوجها ويحتمل ان يكون معناه انها شكت وحشتها فامر
علي رضي الله عنه ان يونسها بالقطن والكتان ذكر عن ابي اسحق انه قال زوج مالك ابنه وليس له مال
ابنة اخيه وهي يتيمة ثم تركها لا ينفق عليها فاستعدت اليتيمة شريحا يعني الى شريح
فقال يعني شريح زوجت ابنك ولا مال له امسك يتيمة في حجرك ثم تركتها لا تنفق عليها
انفق عليها خمسة عشر درهما كل شهر حتى تستغنيا ولسنا ناخذ بهذا الحديث لان نفقة
امراة الصبي اذا كانت كبيرة او صغيرة تطيق الرجال وتجامع مثلها في مال الصبي اذا كان له
مال ولا تجب على الاب على الابن اذا لم يكن له مال وليس على الاب نفقة امراة ابنه ذكر عن يحيى قال
سالت شريحا عن الرجل يتزوج الصبية ايجبر على نفقتها قال نعم وهذا مذهب شريح انه توجب
النفقة بنفس العقد كانت المراة كبيرة او صغيرة وعلل فقال لانه تقدم على ذلك وهو يعلم
يريد به انه لما تزوجها مع علمه بانها صغيرة صار راضيا بتاخير حقه في الجماع وهي لم ترض
بتاخير حقها في النفقة والمذهب عندنا انها اذا كانت لا تطيق الرجال ولا تحتمل الجماع
لا تستحق النفقة ذكر عن سفيان بن سعيد انه قال ليس على الزوج ان ينفق على امراته وهي
صبية حتى تبلغ وكنا ناخذ بهذا الحديث فانه يجب عليه النفقة اذا كانت تجامع مثلها
وتصلح لخدمة الرجال ذكر عن ابرهيم واسمعيل بن مسلم عن الحسن قال اذا جاء الحبس من
قبل المراة فعليها النفقة يعني لا نفقة لها على الزوج وان كان الحبس من قبله فعليه النفقة يعني
لها النفقة على الزوج اما اذا جاء الحبس من قبلها فالحبس من قبلها على ثلثة اوجه اما ان نشزت
او حبست في السجن بحق او بغير حق وفي الوجوه الثلثة لا نفقة لها اما في الوجه الاول لانها منعت
زوجها عن الاستمتاع بها والانتفاع فلا يكون لها النفقة ولهذا قال الحسن ذكر بعد هذا حين
سئل

عن نفقة الناشزة

عن نفقة الناشزة هل تجب لها على زوجها نفقة قال نعم جوالق من تراب يعني لا نفقة لها واما
الثاني فلان الحبس جاء من قبلها لانها اذا كانت قادرة على اداء الدين يجب عليها ان يؤدي فيخرج
فاذا لم تفعل جاء الحبس من قبلها واما الوجه الثالث فالحبس ان كان بغير الحق لانها لم تقدر على
اداء الدين او حبست ظلما فالحبس ان لم يجئ من قبلها ما جاء من قبل الزوج فلا يجب عليه لكن
دارها وسلمها الى المستاجر فجاء غاصب وغصبها لا اجرة على المستاجر لانه فات التمكن من الانتفاع
لا من جهة المستاجر هكذا ذكر الخصاف في الكتاب وروي عن ابي يوسف انه لو غصبها انسان وهرب
بها انها تستحق النفقة وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي ذكر في شرح
هذا الكتاب انه لو غصبها انسان او حبست ظلما انها تستحق النفقة والخصاف اعتبر فوات
سبب النفقة وهو القيام عليها لا من جهة الزوج في حق فوات استحقاق النفقة لانه اذا فات
لا من قبله للجعل الغائب كالقائم والقاضي الامام وهو رواية ابي يوسف اعتبر الفوات من جهتها
في حق فوات استحقاق النفقة وسياتي هذا الفصل بعد هذا ان شاء الله تعالى والفتوى على
قول الخصاف واما اذا كان الحبس من قبل الزوج ايضا على ثلثة اوجه اما ان نشز او هرب
او حبس بحق او بغير حق وفي الوجوه الثلثة لا يسقط النفقة لما ذكرنا ذكر عن الشعبي في المراة
طلقت فتحولت قال ليس لها نفقة لانها ناشزة وفي الحديث دليل على ان الناشزة لا نفقة لها
ذكر عن عبد الرحمن قال سالت الشعبي عن امراة فرت من زوجها اشهرا الها نفقة قال لا
ما لم ترجع اليه وتوضيح الحديث دليل على ان الناشزة لا نفقة لها وهذا انما يكون اذا فرت من بيت
زوجها اما اذا كانت مقيمة في ناحية من بيت الزوج ولا تمكنه من نفسها فانها تستحق النفقة
لانها اذا كانت في بيت الزوج فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها وان كان
لا يقدر لكن معنى القيام عليها يحصل فيستحق النفقة الا ترى ان الرتقاء تستحق النفقة وان كان
الزوج لا يقدر على تحصيل المقصود منها وذكر عن هارون انه قال سئل الحسن عن امراة خرجت
مراغمة لزوجها الها النفقة قال نعم جوالق من تراب يعني لا نفقة لها كما قال صلعم الولد للفراش
وللعاهر الحجر يعني لا حظ له في الدعوى فيقيه الحجر يعني حتى لا يدعي النسب ذكر عن ضحاك انه قال
اذا اخرجت المطلقة في عدتها فلا سكنى لها ولا نفقة لان العدة ما دامت باقية كان النكاح
باقيا من وجه ولو نشزت في حال قيام النكاح من كل وجه لم يكن لها النفقة والسكنى فكذا
اذا نشزت في حال قيام النكاح من وجه ذكر عن شريك قال شهدت ابن ابي ليلى فرض على ليث

حديث

لبث بن ابي مسلم لاعرانه ستة دراهم ولخادمها ثلثة دراهم في الشهر فهذا الحديث دل على ما دل عليه
على قدر ان نفقة الخادم دون نفقة المراة قال رشيد وكان ابن ابي ليلى يقضي في كسوة المراة بدرعين
وخمارين وملحفة واحدة في السنة ذكر درعين وخمارين وملحفة واحدة لان الملحفة مما يطول
مكثها واختلفوا في تفسيرها قال بعضهم هي الملاءة التي تلبسها المراة عند الخروج وقال بعضهم هي
لحافها الليل تلبس بالليل ثم ذكر درعين وخمارين واراد به صيفيا وشتويا احدهما دقيقا يصلح
لها في الصيف والاخر ثخين صفيق يصلح لها في الشتاء ولم يذكر السراويل ههنا وكذا لم يذكر
محمد في المبسوط اصلا وذكر الخصاف بعد هذا الكسوة ولم يذكر السراويل في الكسوة بالصيف
وذكره في كسوة الشتاء وهذا في عرف ديارهم بالعراق فانهم لا يتمكنون من لبس السراويل في الحر
في زمان الصيف ويتمكنون في زمان الشتاء فاما في عرف ديارنا نقضي لها بالسراويل مع ثياب اخر
مما يحتاج اليه في الشتاء سوى تلك الثياب نحو الجبة وما اشبه ذلك فذكر الخصاف بعد هذا وجوها
فوائد اخر ذكرناها في شرح المختصر ذكر عن الشعبي في امراة اضر بها زوجها ففرض لها الشعبي
خمسة عشر صاعا ودرهمين في كل شهر وهذا الحديث يفيد ما افاد الاحاديث المتقدمة ذكر
عن الشعبي انه قال اذا تزوج العبد باذن مولاه فعليه النفقة لان السبب ظهر باذن المولى
ذكر عن الحسن قال ينفق الرجل على امراته المملوكة اذا اتته فاذا لم تاته لم ينفق عليها
اراد به اذا بوأها بيتا وسلمها المولى اليه ولم يطالبها بالخدمة لانه اذا فعل هكذا امكن الزوج
من الانتفاع بها فكان لها النفقة وان لم يفعل هكذا لم يتمكن فلا يكون لها النفقة ذكر عن الحكم
قال ينفق الرجل على امراته وخادم واحد لان الواحدة تقوم بخدمتها وكفايتها وما وراءها
من باب الترف والمروءة روي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه ينفق على امراته وخادمين
لانها قد تحتاج اليهما لتقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر بامور خارج البيت ذكر صاحب
الكتاب القولين بعد هذا قال واذا طالبت المراة زوجها بالنفقة وهي امراته على حالها وقالت
يضيق علي ويقتر فان القاضي يامره بالنفقة عليها لان الله تعالى امره بالامساك بالمعروف
وليس من المعروف ترك التوسع في النفقة والزوج هو الذي يلي الانفاق الا ان يظهر للقاضي ظلمه
ومطله انه يضر بها ولا ينفق عليها فحينئذ فرض لها القاضي نفقة عليه في كل شهر ويامره ان يعطيها
لتنفق على نفسها هي لان نفقتها واجب بعقد النكاح فالقاضي يعينها على الوصول الى حقها
فاذا لم يعطها وقدمته مرارا ولم يقبل نصح القاضي ولم ينجع فيه وعظه حبسه القاضي لظهور مطله

مطلب اذا تزوج العبد باذن المولى فالنفقة عليه لان السبب ظهر باذن المولى

واذا فرض لها فرض نفقة يعطيها في كل شهر بقدر ما يحتاج اليه وعلى قدر طاقة الرجل على يسره
وعسره ينظر الى ما يكفيها من الدقيق والادام والدهن وحوائج المراة التي تكون لمثلها
فيقوم ذلك دراهم ويفرض عليه في كل شهر ويامر بدفع ذلك اليها انما ينظر الى قدر كفايتها
لان النفقة انما تجب كفاية لها فيوجب مقدار ما يكفيها وانما ينظر الى طاقة الرجل على اليسر والعسر
لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره قال وان كان الرجل صاحب مائدة فطلبت المراة
من القاضي ان يفرض لها النفقة عليه لا يفعل ذلك لان الرجل اذا كان بهذه الصفة ينفق على
من ليس عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته فان كفت الحاجة الى الفرض في هذه
الصورة وكان الرجل مفرط اليسار ممن ياكل الحوارى والحملان والدجاج والحلوا
والمراة فقيرة تزوجها على ذلك فالقاضي يفرض لها نفقة مثلها من اوساط الناس ولا يفرض
عليه قدر ما ياكله وكذلك سبيل الكسوة وان كانت المراة موسرة مثله اجبر على ان ينفق
عليها نفقة واسعة ليست بسرف فهذا يشير الى انه يعتبر حالها في اليسار والعسر حتى
اذا كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين لكن نفقة لا اسراف فيها فان الاسراف في كل
شيء حرام واما اذا كان الرجل موسرا مفرط اليسار والمراة معسرة كان لها نفقة مثلها من
اوساط الناس فيكون دون ما لو كانت غنية وفوق ما لو كان الزوج معسرا وهكذا ذكر
الخصاف في النفقات انه يعتبر حالها في اليسار والاعسار حتى لو كانا موسرين لها نفقة
الموسرين لكن نفقة لا اسراف فيها ولو كانا معسرين كان لها نفقة المعسرين لكن نفقة لا تقتير
فيها ولو كانت موسرة والزوج معسر فلها فوق ما لها لو كانت معسرة ولو كانت معسرة والزوج
موسر فلها دون ما لها لو كانت موسرة وذكر الخصاف بعد هذا وقال ان كانت المراة موسرة مفرطة
اليسار والرجل من اوساط الناس فرض لها نفقتها على قدر طاقته ولم يفرض لها على قدر يسارها
وحالها فهذا دليل على انه يعتبر حاله في اليسار والاعسار لا حالها وهكذا ذكر محمد في كتاب النكاح
وهكذا ذكر الخصاف بعد هذا في الكسوة والصحيح انه يعتبر حالها قال وان كان لها ذوو من غلمان
وجوار لم يفرض لخدمها كلهم لكنه يفرض لاثنين منهم والقول الاخر انه يفرض لخادم واحد
فالقول الاول قول ابي يوسف والقول الثاني قول ابي حنيفة ومحمد وقد مرت المسالة من قبل
قال وليس يفرض لاحد موسر نفقته على احد الا للمراة على زوجها فانه يفرض لها النفقة عليه وان
كانت موسرة لما روينا ان حديث هند امراة ابي سفيان انها استحقت النفقة وكانت صاحبة

المولاحه ولان وجوب النفقة لها بالعقد والعقد في حق الموسر والمعسر واحد اما وجوب نفقة
من عداها باعتبار الحاجة فلا يجب بدون الحاجة قال وان فرض القاضي عليه نفقة وسال ان يحبسه
لها بذلك لم يحبسه لها القاضي حتى يمضي من الوقت الذي فرض لها فيه النفقة ما يعلم القاضي انه قد
منعها و امرها بها ثم يحبسه بما وجب لها من النفقة اما حبس الزوج بالنفقة فلان نفقتها تصير دينا
بقضاء القاضي والزوج يحبس بساير ديون المراة فكذا في دين النفقة لكن انما يحبس بعد الوجوب
وظهور المطل فاذا مضى بعض الوقت وقد علم القاضي انه منعها ذلك بان اعاد المراة زوجها الى
القاضي بعد الفرض ظهر المطل واذا حبس لا تسقط النفقة لان هذا حبس بحق وقد وجد المنع من
جهته فيلزمه النفقة ومدة الحبس لها يستقبل قال فان فرض القاضي عليه نفقة في كل شهر فمطلها
بذلك شهرا فاستدانت عليه فاكلت او كان عندها ما ياكل فانفقت مما عندها فان النفقة لازمة
ما حرج بها ما كان حيا والاخذ كان بحكم الاستدانة لا انه لا ولاية لها عليه لكن باعتبار ان النفقة بقضاء
القاضي صارت دينا قال فان مات بطل ما كان وجب لها عليه من النفقة ولم ما خذ ذلك من ميراثه
علل صاحب الكتاب فقال لان اصل ذلك لم يكن مالا اراد به ان اصل ذلك اذا لم يكن مالا كانت النفقة
في حق وصف المالية صلة والصلات لا تتم الا بالتسليم فاذا مات قبل التسليم سقط فان قيل لو كان
صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قيل يجوز ان يجبر الا يرى ان من اوصى ان يوهب عبده من فلان
بعد موته ثم مات الموصي فان الوارث يجبر على تسليم الهبة في العبد وان كان صلة ولو مات العبد بطل
الوصية وكذا الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار اليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية ولو مات
الشفيع بطلت الشفعة قال وان فرض القاضي لها نفقة ما تحتاج اليه من الدقيق وساير المؤن فقالت
انا لا اعمل ولا اخبز ولا اطبخ ولا اعالج شيئا منها فانها لا تجبر على ذلك وعلى الزوج ان ياتيها بمن يكفيها
عمل الخبز والطبخ وما اشبه ذلك لان الواجب لها على الزوج الطعام قال الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم
والطعام ما يمكن تناوله والحنطة والدقيق لا يمكن تناولهما فوجب على الزوج ان يجعل الحنطة والدقيق
مهيا للاكل وذا بالطبخ والخبز وفرق بين نفقتها وبين نفقة خادمها فان خادمها اذا امتنعت من هذه
الاعمال فانها لا يستحق النفقة على زوج مولاتها والفرق ان نفقة الخادم انما يجب بازاء الخدمة فاذا
امتنعت فلا نفقة لها اما نفقة المراة يجب بازاء التمكين وقد مكنت فلا يجب عليها هذه الاعمال وهكذا
ذكر الخصاف في النفقات قال الفقيه ابو الليث في نكاح الفتاوى هذا اذا كانت المراة بها علة لا تقدر
على الخبز والطبخ او كانت من الاشراف اما اذا كانت تقدر وهي ممن تخدم بنفسها لا يجب على الزوج ان
ياتيها

ممن يعمل ذلك لانها متعنتة في ذلك قال وليس للناشزة على زوجها نفقة ما كانت على تلك
الحالة لما روينا من الاحاديث ثم فسر صاحب الكتاب الناشزة في الكتاب فقال الناشزة هي الخارجة
عن منزل زوجها المانعة نفسها منه لانها اذا كانت مقيمة مع الزوج في البيت فالظاهر
ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها وان لم يقدر لكن لما كانت في بيت الزوج يتحقق
القيام عليها وسبب استحقاق النفقة القيام عليها كالمراة الرتقاء وقد مر هذا من قبل قال
وكذلك لو كان المنزل ملكا لها والزوج ساكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها لم تكن
لها نفقة ما كانت على تلك الحالة لانها لما منعته من الدخول عليها فقد حبست نفسها فصارت
كانها نشزت الى موضع اخر الا ان يكون سالته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا يسكنها
فيه وقالت انا احتاج الى منزلي ومنعته من الدخول عليها فلها ذلك ولها النفقة فرق
بين هذا وبين ما اذا حبست في السجن ظلما او غصبها انسان فذهب بها حيث لا نفقة لها والفرق
ان السبب الموجب للنفقة هو القيام عليها والقيام عليها انما يتحقق بكونها في بيت الزوج
وانما منعها اعمال الزوج في البيت وفي الوجه الاول انما فات هذا السبب من قبل الزوج
من حيث الحقيقة فلا يسقط النفقة وفي الوجه الثاني ما فات من قبل الزوج وان لم
يفت من قبلها لكن لم يفت من قبل الزوج ليجعل كالقايم فينعدم سبب استحقاق النفقة
ثم هذا الفرق انما يتاتى على ما ذكر الخصاف فاما على ما ذكره القاضي الامام ابو الحسن السغدي
لا يتاتى لانها تستحق النفقة في الوجهين جميعا وهو رواية ابي يوسف في الغصب نصا
على ما مر قال وكذلك لو وجبت عليها حجة الاسلام فحجت مع محرم لها لم يكن لها على زوجها
نفقة حتى ترجع اليه لانها لما خرجت من بيت الزوج فات قيام الزوج عليها بخلاف ما لو
صامت عن رمضان او صلت لان بالصوم والصلوة لا ينعدم سبب الاستحقاق للنفقة
وهو قيام الزوج عليها قال ولو خرج الزوج معها كانت لها نفقة عليه لانه تقرر السبب
الموجب لاستحقاق النفقة في هذه الحالة وهو القيام عليها لكنها تستحق نفقة الحضر لا نفقة السفر
حتى ان توجد نفقتها في الحضر بنصف درهم وفي السفر مثلها بربع دينار فانما يجب عليه نفقتها
بنصف درهم والزيادة في مالها لان هذه زيادة لحقتها بانتفعة تحصل لها فلا تستحقها
على الزوج كالمريضة لا تستحق المداواة على الزوج وتستحق النفقة وليس عليه ان يكتري لها لان هذا
ليس من نفقة الحضر فيكون في مالها قال ولا يلزمه من نفقة الحج لان الواجب عليه نفقة الحضر لا نفقة الحج
على ما مر انفا

قال وليس للمرأة التي تزوجها الرجل نكاحا فاسدا النفقة على زوجها ما دامت مقيمة معه على ذلك النكاح
ولا بعد ما يفرق بينه وبينها فان كان قد دخل بها اما قبل الدخول فلانه لا تمكن من الاستمتاع
بها واما بعد الدخول والفرقة فلان هذه عدة وجبت لاشتغال رحمها بالماء فكانت بمنزلة
الوطء بالشبهة ومن وطئ امراة بشبهة حتى وجبت العدة عليها فانها لا تستحق نفقة العدة قال
وان كان للرجل والد او اخت او ولد من غيرها او انسان ذو رحم محرم من الزوج وكانت
المراة تتاذى معهم في منزل واحد وقالت المراة انا لا اسكن مع واحد منهم فصيرني في منزل
على حدة فلها ذلك لان حق السكنى لها انما كان لمعنيين احدهما ان تعاشر مع الزوج والثاني
ان تامن على متاعها فاذا كان معها نسبي من المعاشرة مع زوجها وتخاف على متاعها هذا
اذا كان البيت واحدا اما اذا كان بيت دار فيها بيوت واعطى لها بيتا يغلق عليها
ويفتح لا يكون لها ان تطالب بمنزل اخر لانه حتى كان لها بيت في الدار يغلق عليها ويفتح
كان هذا بمنزلة المنازل فيسوق عليها حكمها فلا يثبت لها المطالبة بشيء اخر فان قيل لو كانت في
منزل له وليس معها احد من منزلا ساكن فتشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويؤذيها
وسالت من القاضي ان يامره ان يسكنها بين قوم صالحين يعرفونه احسانه واساءته
فهذا على وجهين اما ان علم القاضي ان الامر كما قالت او لم يعلم فان علم زجره عن ذلك ومنعه
من التعدي عليها لانه علم انه ارتكب ما لا يحل وان لم يعلم ينظر فان كان جيران هذه الدار
قوما صالحين اقرها هنالك لانه لو امر بنقلها من هذه الدار لنقلها الى قوم اخرين مثلهم فلا
يفيد ذلك ولا يامر لكن يسال الصالحين من اولئك القوم عن صنيعه بها فان ذكروا منه مثل
الذي ذكرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها وان ذكروا انه لا يؤذيها فالقاضي
يتركها لانه علم انها متعنتة وان لم يكن في جواره من يوثق به او كانوا يميلون الى امره ان يسكنها
بين قوم صالحين ويسال عنهم ويبني الامر على خبرهم كما قلنا قال واذا اراد الرجل ان يمنع
امها او اباها او احدا من اهلها من الدخول عليها فله ان يمنعهم من الدخول في منزله لان
المنزل ملكه فله ان يمنع من دخول ملكه احدا والاظهر لانهم متى دخلوا منزله يتكلمون على
مراده فيؤدي الى الاضرار بالزوج وكذا يمنعها من الخروج الى بيت الابوين لما قلنا لكن
لا يمنعهم من النظر اليها ومن [illegible] تعاهدها والتكلم معها فيقومون على باب الدار والمراة
داخل لانه لو منعهم كان هذا قطيعة الرحم وقاطع الرحم ملعون وهذا في حق الابوين

وذى

وذي رحم محرم ومن لا يتهمه الزوج اما اذا لم يكن محرما ويتهمه الزوج له ان يمنعه من النظر
قال وكذلك ان كان لها ولد من غيره لم يكن له ان يمنعها ولا يمنعهم من ان ينظر بعضهم الى
بعض لما قلنا من المعنى هكذا ذكر الخصاف هاهنا وفي كتاب النفقات وروي عن ابي يوسف
ان الزوج لا يملك ان يمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة في كل شهر مرتين وانما يمنعهما
من الكينونة وذكر عن ابي بكر الاسكاف في الفتاوى المنسوب الى الفقيه ابي الليث بانه
لا يمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وانما يمنعهما من الكينونة لان الزيارة
في كل جمعة هي الزيارة المعتادة وهذا لان معنى التكلم معها على ما هو مرادها انما يحصل
بالكينونة لا بالزيارة وعليه الفتوى واما غير الابوين من المحارم فقد ذكر الخصاف هنا
وفي النفقات انه يمنعهم من الدخول عليها لكن لا يمنعهم من النظر اليها وذكر عن ابي بكر
الاسكاف في فتاوى الفقيه ابي الليث ان للزوج ان يغلق الباب عليها من الزوار
غير الابوين وقال محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر
وقال مشايخ بلخ في كل سنة وعليه الفتوى وكذلك هذا اذا ارادت ان تخرج الى
زيارة المحارم نحو الخالة والعمة هل للزوج ان يمنعها من الخروج لهذه الزيارة
فهو على هذا قال وان مرضت امراة رجل مرضا لا يقدر معه على جماعها فلها عليه النفقة
وهذا استحسان والقياس ان لا يكون عليه النفقة ووجه القياس ان سبب استحقاق النفقة
القيام عليها وقد اختل معنى القيام عليها وللاستحسان وجهان احدهما انه لا يحسن بالمروءة
ان ينفق عليها في حالة الصحة ويمتنع من الانفاق في حالة المرض والثاني ان معنى القيام عليها
يتحقق فانه ينظر الى جمالها ويمسها ويستانس بها وهي تحفظ بيته هذا اذا مرضت في بيت الزوج
اما اذا زفت اليه وهي مريضة لم يذكر هذا في الكتاب ينبغي ان تجب النفقة كما ذكر من الوجهين
وعن ابي يوسف انه قال لا تجب وفرق بينما اذا زفت اليه وهي صحيحة ثم مرضت وبينما اذا زفت
اليه وهي مريضة قال ابو يوسف اخيرا في هذا يعني اذا زفت صحيحة ثم مرضت بالاستحسان وفي الاول
بالقياس قال وكذلك الرتقاء لها على زوجها النفقة لان معنى القيام يتحقق على الرتقاء
وان كان الرجل معسرا لا يقدر على النفقة على امراته لم يفرق بينه وبينها وهي امراته على
حالها وهذا مذهبنا وعند الشافعي يفرق وهي مسئلة معروفة قال فان سالت القاضي ان
يفرض لها عليه نفقة فقالت استدين عليه الى ان يجد ما يعطيني فذلك لها يفرض لها القاضي

عليه نفقة في كل شهر ويأمرها أن تستدين عليه فإذا أيسر أخذها عليه أما الفرض فلأن الواجب على
الزوج لها الإمساك بالمعروف وهو النفقة والكسوة فمتى عجز كان الإمساك بالمعروف في الإلزام
في الذمة وأما الرجوع فلأن النفقة صارت دينا عليه بقضاء القاضي قال وكذلك إن لم يأمرها
القاضي أن تستدين عليه فاستدانت هي وقد فرض لها القاضي عليه نفقة فإنها تأخذ بتلك
النفقة منذ يوم فرض لها القاضي وكذلك لو لم تستدن عليه لكنها أنفقت من عندها
كان لها أن تأخذ تلك النفقة وكذلك لو غاب عنها أو حبس بعدما فرض القاضي لها النفقة
كان لها أن تأخذ بنفقة ما مضى لأن النفقة صارت دينا بقضاء القاضي قال الحاكم في المختصر يحتمل أن يكون
الأمر بالاستدانة عليه أن الزوج إن مات بعدما استدانت عليه بأمر القاضي وأنفقته لم يبطل
الرجوع بذلك الدين في ماله كما يبطل النفقة المقضي بها من غير أمر بالاستدانة إذا مات بعد وجوبها
قال وكذلك لو كان الزوج هو الذي صالحها من النفقة على شيء معلوم وفرض ذلك ثم غاب عنها
فأنفقت بدين أو غيره فإنها ترجع عليه بنفقة ما مضى ما دام حيا لأن لهما ولاية على أنفسهما
فصار اتفاقهما بمنزلة قضاء القاضي فإن مات الزوج بعدما فرض لها القاضي النفقة عليه لأشهر ولم
يكن أعطاها شيئا من النفقة وقد كانت استدانت وأنفقت أو لم تستدن فأنفقت لم ترجع
في مال الزوج ولم ترجع ورثتها على الزوج لأن النفقة المقضي بها تبطل بموت أحدهما قال ولو صالحت
امرأة زوجها على نفقة لا تكفيها ثم رافعته بعد ذلك إلى القاضي فإن القاضي يزيدها في النفقة
حتى يبلغ بها ما يكفيها ويبطل ذلك لأن صلح المرأة معتبر بفرض القاضي ولو فرض القاضي على الزوج
نفقة لا تكفيها كان لها أن تطالب الزوج بمقدار كفايتها فكذا إذا اصطلحت الزوج على نفقة
لا تكفيها فإن قيل القاضي ليس له ولاية إسقاط حقها فلا يصح أما لها ولاية فينبغي أن يصح قيل لم يكن
لها ولاية لكنها أسقطت قبل وجود سببها فإن سببها إنما هو القيام عليها وإنه يوجد شيئا فشيئا
قال وكذلك لو فرض لها عليه القاضي نفقة وهو معسر ثم أيسر بعد ذلك زادها القاضي على تلك
الفريضة حتى يبلغ بها ما يفرض على مثله في حال اليسار الذي صار إليه لأن التقدير من القاضي
باعتبار حاله وهو العسرة وقد زالت تلك الحالة فيزول ذلك التقدير قال وإن أبت المرأة
أن تتحول مع زوجها إلى منزله أو أراد الزوج أن يخرجها إلى بلد من البلدان فامتنعت من
ذلك فلا نفقة لها إن كان قد أعطاها مهرها لأنها مبطلة في هذا المنع وإن كان لم يعطها
مهرها فأبت أن تجيب إلى ما أراد فلها عليه النفقة لأنها محقة في هذا المنع هذا إذا لم يدخل بها
الزوج

فإن دخل بها فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا نفقة لها في الوجهين جميعا ويدخل على هذه
المسألة أيضا قول أبي القاسم الصفار والمسألة مرت من قبل قال وكل امرأة قضي لها على زوجها
بالنفقة فإن كان معسرا لا يقدر على إعطائها ذكر وهو حاضر وحلفه القاضي بنفقتها ومهرها
فإذا أيسر أن تستدين عليه ويلزم الزوج ذلك لما قلنا من قبل وإن كان له مال حاضر أدى إليه
القاضي من ذلك نفقتها يريد به إذا كان المال دراهم أو دنانير لأنها ظفرت بجنس حقها ومن ظفر
بجنس حقه كان له أن يأخذ بغير أمر القاضي فكان للقاضي أن يعينه على ذلك كما في سائر الدعاوى
وإن كان ماله عروضا أو عقارا لم يبع القاضي عليه في النفقة ولا في الدين في قول أبي حنيفة وقالا
يبيع القاضي عروضه وعقاره في الدين والنفقة ذكر قولهما في العروض هنا وفي العقار وجميع
الأموال في باب الحبس والمسألة قد مرت في باب الحبس قال وليس للحبس عندنا وقت ومدته الأبد أو يؤدي
المال إلا أن يكون معدما لأنه إذا لم يكن معدما كان ظالما في الامتناع من الإيفاء فيحبس أبدا
في الحبس حتى يوفي أما إذا كان معدما فقد استحق النظرة إلى الميسرة بالنص فلا يجوز حبسه
قال فإذا كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن إماء أو ذميات فهن في النفقة
سواء على التفسير الذي فسرنا لأن النفقة تجب كفاية للمرأة بسبب قيام الزوج عليها وكفاية الذمية
وكفاية المسلمة وكفاية الأمة وكفاية الحرة على السواء فصار نسبة النفقة نظير المهر وهن في المهر
سواء فكذا في النفقة إلا أن الحرة تستحق نفقة خادمها والأمة لا لأن الحرة لا تخدم والأمة
خادمة في نفسها فلا تستحق نفقة الخادم قال وإن اختلفت المرأة والزوج فقال الزوج
أنا فقير وقالت المرأة هو موسر فالقول قول الزوج ويفرض عليه النفقة على حال الإعسار
لأنه متمسك بالأصل فإن العسرة أصل واليسار عارض ولم يقم على هذا العارض دليل فكان القول
قول من تمسك بالأصل وقد مرت المسألة على الاستقصاء في باب الحبس قال فإن أقامت المرأة
البينة أنه موسر وأقام الزوج البينة أنه معسر فالبينة بينة المرأة لأنها تثبت أمرا عارضا
وأنه غير ثابت أصلا وبينة الزوج تثبت أمرا أصليا وأنه ثابت ظاهرا فكانت بينتها أكثر إثباتا
قال ولو كفل لها رجل بنفقتها فقال قد ضمنت عنه نفقتك كل شهر لم يكن على الكفيل إلا نفقة شهر
واحد لأن كلمة كل متى أضيفت إلى ما لا يعرف منتهاه تنصرف إلى الأدنى وهو شهر واحد قال وإن
قال قد ضمنت عنه نفقتك سنة فهو كما ضمن وعليه نفقة سنة قال وإن قال قد ضمنت لك أبدا عنه
نفقتك لزمه ذلك وتجب عليه نفقتها ما دام النكاح بينهما لأن المراد من الأبد ما دام على النكاح

وقد مر هذا في باب الرجل يغيب عن امراته فتطلب النفقة قال واما الكسوة فان القاضي يفرض للمراة على زوجها ان كان فقيرا قميصا ومقنعة وملحفة على قدر ما يحتمله مثله وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك ما يحتمله مثله ايضا لان الكسوة مثل النفقة ثم في النفقة تعتبر حال الرجل وكذا في الكسوة وهذا اشارة الى انه تعتبر حاله في الكسوة وقد مر هذا من قبل قال وهذا لها في الصيف واما في الشتاء فانه يفرض لها مع ذلك جبة وسراويل على قدر يساره واعساره ولم يذكر صاحب الكتاب في جملة كسوة الصيف السراويل وذكر في جملة كسوة الصيف السراويل وذكره في جملة كسوة الشتاء والخمار لم يذكره في المبسوط اصلا وقد مر الوجه في هذا من قبل قال فان طلبت لحافا في الشتاء او قطيفة ان لم تكن تحتمل لحافا فطلبت فراشا تنام عليه الزمه القاضي من ذلك ما يلزم مثله لان النوم على الارض ربما يوذيها ويمرضها ويوهنها عن الجماع الاذى والضرر بها قال فان اعطاها كسوة فهلكت او سرقت منها او حرقتها قبل الوقت فليس عليه ان يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا يبقى اليه الكسوة واصل هذه المسايل ان القاضي متى تبين له الخطا في قضائه يرده ومتى لم يتبين يمضيه فنقول اذا هلكت او سرقت الكسوة لم يتبين خطاؤه فيمضيه ولا يقضي بكسوة اخرى وان لم تتخرق لكن استهلكت بل تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطا لانه وقت وقتا لا تبقى الكسوة الى ذلك الوقت فيرده ويقضي لها بكسوة اخرى وكذا الجواب على هذه التفاصيل في النفقة اذا ضاعت او سرقت او اكلت ولو سرقت او لم تسرق فرق بين نفقة الزوجات وبين نفقة المحارم اذا فرض للمحارم النفقة فضاعت من يدهم فانه تفرض مرة اخرى والفرق ان نفقة المحارم انما تجب بسبب الحاجة والحاجة بعد ضياع النفقة قايمة باقية اما نفقة المراة لا تجب بسبب الحاجة ولهذا تجب وان كانت موسرة فجاز ان لا تفرض وان بقيت الحاجة قال واذا مضى الوقت والكسوة قايمة فهذا على وجهين اما ان لم تستعمل تلك الكسوة او استعملت فان لم تستعمل حتى مضى الوقت تفرض لها كسوة اخرى وان استعملت فهذا على وجهين اما ان استعملت معها كسوة اخرى او لم تستعمل ففي الوجه الاول تفرض لها كسوة اخرى وفي الوجه الثاني لا تفرض لانه ظهر خطا القاضي لانه وقت وقتا تبقى الكسوة وراء ذلك الوقت فيرده ولا يمضيه ولا يقضي لها بكسوة اخرى قال وان فرض لها نفقة وكسوة فاعطى الزوج ذلك لسنة او اكثر او اقل فماتت المراة في بعض السنة وذلك قايم او مستهلك استهلكته فما كان لما مضى كان ميراثا لورثتها ان كان قايما ولا تصير دينا ان كان مستهلكا وما بقي في الوقت فكذا ذكره في قول ابي يوسف

وقال محمد يرد على الزوج ان كان قايما وتصير دينا في ما لها ان كان مستهلكا محمد يقول سبب استحقاق الكسوة والنفقة القيام عليها وانه يتجدد ساعة فساعة فاذا ماتت بطل السبب فيمتنع الوجوب فيجب الرد بحساب ما بقي من الوقت كالمستاجر اذا عجل الاجرة ثم مات احدهما وابو يوسف يقول الكسوة والنفقة صلة والصلات لا تصير دينا الا ترى انها لو لم تاخذ من الزوج حتى مضى الوقت لا تصير دينا على الزوج فكذا لا تصير دينا على الزوج فكذا لا تصير دينا عليها وبهذا فارق الاجرة فانها عوض ولا يقضى بالنفقة في مال احد ممن تجب عليه النفقة اذا كان رب المال غايبا ما خلا الوالدين والولد والزوجة فانا اقضي بالنفقة لهولاء في مال الغايب ولا اقضي لمن سواهم لان لهولاء ان ياخذوا النفقة متى ظفروا بجنس حقهم من غير قضاء فكان القضاء اعانة لهم على حقهم لا قضاء على الغايب فاما من عداهم لا يستحقون النفقة الا بالقضاء فكان هذا قضاء على الغايب وليس للقاضي ولاية القضاء على الغايب قال ولو اعطى من زكوة ماله جميع ذوي الرحم المحرم الذي يجبر على النفقة عليهم اجزاه وذلك ما خلا الوالدين والولد فان قيل وجب ان لا يجزيه لانه في اعطاء الزكوة اليهم نوع منفعة لانه اذا اعطاهم الزكوة يستغنون فلا يستحقون النفقة عليه فلا يجبر على نفقتهم قيل له نعم لكن هذه منفعة حصلت تابعة لا مقصودة فلا تمنع اعطاء الزكوة كمن دفع زكوة ماله الى غريمه يجوز وان حصل له نوع منفعة فانه يصير موسرا فيجبر على قضاء دينه ومع ذلك جاز قال وقال ابو حنيفة ان اعطت زوجها من زكوتها لم يجزها ذكره في الاجزى وهي المسئلة المبسوط ثم فرق بين هذه المسئلة وبين ذوي الرحم المحرم فان في ذوي الرحم المحرم ما عدا الوالدين والولد اذا اعطاهم الزكوة سقطت عنه نفقتهم ما بقي شيء من الزكوة في ايديهم والفرق ان سبب الاستحقاق في ذي رحم المحرم الحاجة وبأخذ الزكوة استغنى فلا يستحق واما سبب استحقاق المراة القيام عليها وهذا السبب موجود وان استغنت قال واذا باع الوالدين مال ولده الكبير وهو غايب لحاجة النفقة فهذا على وجهين اما ان يكون المال عقارا او منقولا كالعبد وغيره ذلك فان كان عقارا لا يجوز بيعه بالاجماع وان كان منقولا قال ابو حنيفة يجوز وقالا لا يجوز واجمعوا ان بيع غير الاب من الاقارب نحو الام وغيرها في كل العقار والمنقول حال حضرة الابن وغيبته لحاجة النفقة لا يجوز وقد ذكرنا هذه المسئلة على الاستقصاء في كتاب المفقود قال ولو كان الوالدان في ايديهما مال لولدهما فانفقا منه وهما محتاجان لم اضمنهما ذلك يريد به اذا كان في ايديهما دراهم ودنانير

واجمعوا ان بيع الاب المنقول لحاجة النفقة [illegible] الابن لا يجوز

لانهما ظفرا بجنس حقهما فكان لهما ان ياخذا ولا يضمنا قال وان كان المال في يد اجنبي فاعطاهما من ذلك
فهذا على وجهين اما ان اعطاهما من غير قضاء القاضي او بقضاء القاضي ففي الوجه الاول ضمن لان
نفقتهما لا تكون اعلا من دين واجب والمودع لو قضى دين المودع بغير امره ضمن فهذا اولى لكن
اذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فتبين انه دفع ملك نفسه وكان متبرعا فلا يرجع
عليه وفي الوجه الثاني لا يضمن لانه بامر القاضي وجب عليه الدفع فاذا دفع لا يضمن قال واهل الاسلام
واهل الذمة والعبد اذا تزوج باذن مولاه في النفقة سواء لانهم سواء في سبب الاستحقاق
وهو القيام عليها قال والامة اذا زوجها مولاها حرا او عبدا باذن مولاه ودفعها الى زوجها
وبوأها بيتا في النفقة مثل الحرة لانها مثل الحرة في سبب الاستحقاق قال واذا تزوج العبد حرة
باذن مولاه فانه يجبر على النفقة عليها والنفقة دين في عنقه اذا فرض القاضي لها ذلك وكذلك
اذا زوج امة قد بواها المولى بيتا واذا اجتمعت النفقات عليه يباع في دين النفقة
ويباع في دين المهر لان هذا دين وجب في ذمة العبد وظهر الوجوب في حق المولى لان السبب كان
باذن المولى فيباع فيه كسائر الديون الا ان النفقة والمهر يفترقان في شيء وهو اذا بيع في
المهر مرة وبقي شيء من المهر بان لم يف الثمن بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتاخر الى ما بعد العتق
واذا بيع في دين النفقة يباع مرة اخرى والفرق ان العبد انما يباع في جميع المهر فان جميعه
واجب فاذا بيع في جميع المهر مرة لا يباع مرة اخرى وان بقي شيء من ذلك المهر فاما النفقة
انما تجب شيئا فشيئا فاذا بيع فانما يباع فيما اجتمع من النفقات وصار دينا واجبا واما فيما
لم يجتمع ولم يصر واجبا لا يتصور البيع فيه فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين حادث لم
يبع فيه العبد مرة فيجوز بيعه ولو ولدت امراته اولادا فهذا على وجهين اما ان تكون المراة
حرة او امة ففي الوجه الاول نفقة الاولاد لا تكون على العبد لان الاولاد احرار تبعا للام
والحر لا يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة فانها تستحق وان كانت حرة وفي الوجه الثاني
نفقة الاولاد على مولى الام وان كان نفقتها على العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فيكون
نفقة الاولاد على المالك قال واذا تزوج الرجل صبية قد زوجها ابوها او ولي غير الاب
فطالبوه بنفقتها فهذا على وجهين اما ان تكون مثلها توطأ وتصلح للجماع او لا تطيق
الجماع ففي الوجه الاول فرض لها القاضي على الزوج نفقة وفي الوجه الثاني لا حتى تصير
الى الحالة التي تطيق الجماع واجمعوا ان الزوج اذا كان صغيرا لا يطيق الجماع وزوجه

ابوه امراة

ابوه امراة كبيرة فطلبت النفقة فان القاضي يفرض لها في مال الصبي نفقة لان في المسألة الاولى
المنع جاء من قبلها وفي المسألة الثانية جاء من قبله فجعل كان لا منع والمسألة مرتبة كذلك
لو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها فلو جعل المنع من قبله كلا
منع لا يتحقق سبب استحقاق النفقة لان المنع من قبلها قائم وكذا المجبوب لو تزوج صبية صغيرة
لا تصلح للجماع فطلب ابوها نفقتها منه لم يفرض لها القاضي نفقة حتى تصير الى حالة الجماع
وان كان الزوج لا يكون منه الجماع لانا اذا الغينا هذا المبلغ كان المنع من قبلها فجعل كلا منع
الا ترى ان الصبي الصغير الرضيع او من لا يكون منه الجماع زوجه ابوه امراة كبيرة او صبية
تجامع مثلها فطلبت النفقة فرض لها القاضي النفقة في مال زوجها لان المنع جاء من قبله
كذا هذا

الباب الحادي والتسعون في نفقة المطلقة

ذكر عن ابرهيم النخعي انه قال نفقة المطلقة نصف صاع كل يوم في الحديث دليل على استحقاق نفقة
المطلقة في حالة العدة والتقدير بنصف صاع ليس بتقدير لازم انما اللازم مقدار كفايتها
لكن ربما كان مقدار الكفاية في زمن ابرهيم نصف صاع ذكر عن ابرهيم انه قال قوت المطلقة
نصف صاع كل يوم بادامها انما قيد بالادام لانها ربما لا تقدر على كل الخبز القفار فتجوع
فتتضرر والضرر مدفوع في الشرع ذكر عن الضحاك انه قال اذا خرجت المطلقة في العدة
فلا سكنى لها ولا نفقة وبهذا اخذ بعض العلماء وهذا عندنا ما دامت على النشوز فاذا عادت
الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام النكاح ذكر عن سعيد بن المسيب
في امراة طلقت وهي في بيت بكراء فعلى من كراء البيت قال على زوجها لان الاسكان واجب
على الزوج والمراة تابعة للزوج في السكنى قيل لسعيد بن المسيب ليس عنده قال عليها قال
ليس عندها قال فعلى الامير معنى قوله ليس عنده الزوج معسرا لا يملك شيئا ومعنى قوله عليها تؤمر
ان تستدين وتؤدي الكراء فترجع به على الزوج اذا ايسر كما في حال قيام النكاح ومعنى قوله
ليس عندها المراة معسرة ومعنى قوله فعلى الامير على بيت المال لانهما لما كانا معسرين كان
كفايتهما في بيت المال ذكر عن ابرهيم في الرجل يطلق امراة وهو غائب فلا يعطيها نفقة
على ما له قال تعدى عليه فينفق عليها فان لم تطلب النفقة حتى تقضي فلا نفقة لها كما في حال قيام
النكاح فاما اذا فرض القاضي لها نفقة فلم تقبض حتى انقضت عدتها لم يذكر في الكتاب انه هل
تقاس على الموت حتى تسقط ام لا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب فيه كلام يذكر

في غير هذا الموضع قال واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا فلها السكنى والنفقة
على زوجها ما دامت في العدة وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا نفقة لها والمسئلة معروفة ثم ينظر ان
كانت المراة من ذوات الحيض عدتها تنقضي بثلث حيض والقول قولها في العدة انها لم تنقض عدتها
لانها امينة في الاخبار والقول قول الامين فاذا اتهم الامين تحلف وان ادعت حبلا انفق عليها
ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها لان عدة الحامل تنقضي بوضع الحمل والولد يبقى في البطن الى
سنتين فان مضت سنتان ولم تلد وقالت كنت اظن اني حامل ولم احض الى هذه الغاية وانما
هذا الذي بي ريح وانا اريد النفقة حتى تنقضي عدتي وقال الزوج قد ادعيت الحبل واكثر
مدة الحبل سنتان فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة لان هذا
امر قد يشتبه فتعذر فكان لها النفقة حتى تنقضي عدتها وعدتها تنقضي بثلث حيض او
بدخولها في حد الاياس ومضي ثلثة اشهر بعد ذلك فان حاضت في هذه الشهور استقبلت
العدة بالحيض لانه تبين انها لم تكن آيسة والنفقة واجبة لها عليه لانها محتبسة بعدته
قال وان طلق الرجل امراته وهي صغيرة لم تحض وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلثة اشهر
تنفق عليها كذلك لقوله تعالى واللائي لم يحضن قال القاضي الامام ابو علي النسفي هذا اذا لم
تكن مراهقة فان كانت فكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري يقول عدتها لا تنقضي بثلثة
اشهر بل يتوقف حالها الى انها هل حبلت من ذلك الوطي ام لا فينبغي ان يدر عليها النفقة ما لم
يظهر فراغ رحمها قال فان حاضت في الشهور استقبلت العدة بالحيض لما قلنا وانفق عليها
حتى تنقضي الحيض قال والمختلعة والمبارئة لها النفقة والسكنى وهذا عندنا وعند الشافعي
ليس لها النفقة قال فان اختلعت منه على ان ابراته فالبراءة من النفقة جائزة واما السكنى
فهي واجبة لان النفقة حق المراة فاذا رضيت بالخلع بشرط ان لا يجب صح هذا الشرط فلم يجب
واما السكنى فهو حق الله تعالى وحق الله لا يسقط برضاها وان اختلعت بشرط ان لا سكنى
لها لم يصح هذا الشرط حتى لو اختلعت بشرط الابراء عن مؤنة السكنى بان ابراته عن مؤنة
السكنى بان قالت اكتري بيتا اعتد فيه وتكون الاجرة علي جاز لان مؤنة السكنى حقها وبهذا
كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري قال والملاعنة لها السكنى والنفقة لان
الفرقة باللعان فرقة بطلاق فكانت هذه الفرقة والفرقة بالطلقات الثلث والطلاق البائن
سواء قال والامة اذا اعتقت وهي عند زوج قد بواها بيتا فاختارت الفرقة فلها السكنى

والنفقه

والنفقة والاصل في هذه المسئلة وفي جنس هذه المسئلة ما قال صاحب الكتاب في ذلك اصلان احدهما ان الفرقة
متى وقعت بين الزوجين ينظر ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت معصية
او غير معصية وان كانت من جهة المراة ينظر ان لم تكن معصية فلها النفقة وان كانت معصية
فلا نفقة لها لان النفقة صلة لها وبعصيان الزوج لا تحرم عن الصلة اما اذا عصت هي حتى
وقعت الفرقة جاز ان تحرم عن الصلة نظيره هذا الوارث اذا قتل مورثه ان كان بحق لا يحرم عن
الميراث وان كان بغير حق يحرم والثاني ان المعتدة اذا وجبت لها النفقة كانت هي في العدة
بمنزلة الزوجة التي لم تطلق فما وجب للزوجة التي لم تطلق فيه النفقة فلها النفقة ما دامت
في العدة وما حرمت فيه النفقة وهي زوجة تحرم به اذا كانت في العدة اما بيان الاصل الاول
الامة اذا اعتقت فاختارت فلها النفقة لان هذه فرقة جاءت من قبلها لا بسبب هو معصية
والمنكوحة اذا ارتدت حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب هو معصية
وبيان الاصل الثاني اذا طلق الرجل امراته ثلثا حتى وجبت لها النفقة ثم ارتدت في عدتها عن
الاسلام تحبس حتى تتوب لا نفقة لها كما لو ارتدت وهي منكوحة فحبست قال فان رجعت الى الاسلام
كان لها النفقة والسكنى لان استحقاق النفقة والسكنى كان ثابتا لها لكن السقوط لعارض
وهو الحبس بالردة حتى تتوب فاذا اسلمت زال العارض فيعود وجوب النفقة كما لو نشزت
ثم عادت الى بيت العدة والفرق بين هذا وبينها لو ارتدت وهي منكوحة حتى وقعت الفرقة
وسقطت النفقة ثم اسلمت بعد ذلك فانه لا يعود النفقة والفرق وهو ان الفرقة ههنا
وقعت لمعنى مضاف اليها وهي معصية فسقطت النفقة اصلا فلا يعود بعد ذلك اما اذا ارتدت
وهي معتدة فسبب الوجوب قد تقرر لكن امتنع الوجوب في بعض المدة لعارض فاذا زال عاد
الحكم كما في النشوز قال وان كان ابن طلقها زوجها ثلثا قبلت ابنه بشهوة لم تحرم النفقة وفرق
بين هذا وبينها اذا ارتدت المعتدة والفرق ان المرتدة المعتدة تحبس في العدة حتى تتوب وهذا
الحبس كان بحق واجب عليها وهو الاسلام والحبس اذا كان بحق واجب عليها كان مسقطا للنفقة
واما بالتقبيل فلا تحبس فرق بين هذا وبين المنكوحة اذا قبلت ابنه بشهوة حيث تسقط
النفقة والفرق ان الفرقة وقعت بمعنى مضاف اليها وهي معصية فجاز ان تسقط النفقة
فاما بعد العدة لم يقع بهذا التقبيل فرقة هذا معنى ما قال صاحب الكتاب لانها لم تزدد بينونة
ولانها لم تحبس لهذه العلة والعبارة الاولى اشارة الى الفرق بينها وهي معتدة وبينها اذا كانت
منكوحة

والعبارة الثانية اشارة الى الفرق بينها وبين حدث وبين المعدع اذا ارتدع والله اعلم

الباب الثاني والسبعون في نفقة الصبيان

ذكر عن ابن عباس في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك قال في قوله لا تضار والدة بولدها ما ينزع الولد من حجرها ولا مولود له بولده بالقاء الولد على الوالد ولا تضار هي ايضا بالقاء الولد على الوالد وعلى الوارث مثل ذلك يعني التحرية عن المضارة وقال عبد الله بن مسعود ان المراد من قوله من ذلك النفقة يعني يجب النفقة مثل ذلك وعندنا يحمل عليهما جميعا على نفي المضارة والنفقة جميعا اشتمل الاية على فوايد منها ان الام احق بالولد من الوالد ومنها ان نفقة الرضاع على الوالد يعني اجر الرضاع وبه فسر البعض ان المراد من قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن نفقة الرضاع يعني اجر الرضاع ومنها اذا وقعت الفرقة بينهما ثم ماتت في العدة وترضع الولد يكون نفقتها وكسوتها على الوالد ورا نفقة العدة ويكون ذلك اجر الرضاع وهذا عندنا غير صحيح لما سبق في كتاب النفقات ومنها ان الرضاع واجب على الوالدة ديانة وان لم يكن واجبا من حيث الحكم الا ترى انه جعل القاء الوالدة بالولد من جملة المضارة ذكر عن معقل قال يحتسب رضاع الصبي من نصيبه اراد بالرضاع اجر الرضاع واراد من نصيبه نصيبه من المال الذي ورثه مع غيره فكان له مال لان اجر الرضاع من النفقة ونفقة الصبي يكون في ماله اذا كان له مال فكذلك هذا وقال شريح في حديث الرضاع من جميع المال يعني من جميع المال الموروث من نصيبه ونصيب غيره وقال شريح في حديث رضاع الصبي من جميع المال حتى يفطم فاذا فطم فمن نصيبه وكلاهما قول لا يوجد به ذكر عن ابرهيم قال اذا مات الرجل وترك ابنا رضيعا انفق عليه من نصيبه فان كان نصيبه لا يكفيه الرضاع انفق من جميع المال يعني اذا افني ماله ولم يستغن عن الرضاع يكون ذلك على ورثته على قدر مواريثهم فكان في الحديث دليل على وجوب نفقة الخادم وبه ناخذ ذكر عن الحسن قال يجبر المراة على رضاع ولدها ان كانت عند زوجها ولانا خذ به لان الارضاع من جملة النفقة ونفقة الاولاد يكون على الوالد وان كان الولد لا ياخذ من لبن غيرها سنبين الجواب عنه ذكر عن الحسن بن صالح انه سئل عن المراة تابى ان ترضع ولدها من الرجل قال للزوج ان يجبر امراته على رضاع ولدها منه ما لم يطلقها لان عليه نفقتها وكسوتها ولانا خذ بهذا ذكر عن الضحاك قال يجبر الام على الرضاع ما لم ياخذ الصبي من غيرها ان لم يكن له ولا للاب مال وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب وقال في ظاهر الرواية عند اصحابنا

لا تجبر

لا تجبر وان لم ياخذ من لبن غيرها وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف في النوادر انها تجبر وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب قال يجبر مطلقا وجه ما ذكره انها متى لم تجبر الولد لا ياخذ من لبن غيرها ادى الى اتلاف الولد وهي منهية ممنوعة عن اتلاف الولد وجه ما ذكره شمس الائمة الحلواني انه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يودي هذا الى اتلاف الولد ثم قال الضحاك اذا لم يكن للصبي او للاب مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن فصار هذا قياس ما ذكرنا ان الاب اذا كان ليس له مال وترك امراة وصغيرا ولها مال فانها تجبر على الانفاق على الصغير ثم يرجع هي عليه فكذا ههنا فان طلبت من القاضي ان يفرض لها نفقة الرضاع حتى اذا ايسر رجعت عليه فعل ذلك لانها الصقت بما في النفقة قال ولو ان رجلا له اولاد صغار بعضهم رضيع وبعضهم فطيم وامهم زوجته وليس لهم مال خاصمته امهم في نفقتهم قال القاضي يفرض لهم النفقة عليه ما داموا صغارا ولان نفقة الاولاد الصغار تكون على الاب بالاجماع قال فان شكت الام تضييقه وتقتيره في النفقة عليهم فينبغي للقاضي ان يسمع كلامها ويدفع بعضهم الى الام لانه اذا كان يضيق عليهم ربما يموتوا جوعا فيدفع الى امهم لانها ارفق بالاولاد فلا تضيق عليهم قال فاما الرضيع فان ابت الام ان ترضعه وقالت ايتني بامراة ترضعه عندي فلها ذلك لان الارضاع من النفقة والنفقة على الاب لا على الام فلا تجبر الام على الرضاع ويومر الاب بان يكتري امراة اذا كان يجد امراة مرضعة ترضعه عند امه ولا ينزع الولد من الام لان حق الحضانة والتربية لها بالاجماع قال فان قالت انا ارضعه بما تاخذ منه الظير فليس لها ذلك لانها زوجته اراد به انها ما دامت زوجته كان اقامة هذا العمل مستحقا عليها ديانة وان لم يكن مستحقا عليها من حيث الحكم قال فان كان قد طلقها طلاقا باينا او بلثا فطلبت اجر الرضاع لترضع الصبي استاجرها الزوج وهل يصح فيه روايتان ذكر محمد في كتاب الاجارات انه لا يصح وهكذا ذكر صاحب الكتاب ههنا وفي كتاب النفقات في باب نفقة الصبي والصبية قال لان نفقة العدة مستحقة لها على الزوج ما دامت في العدة ولا يجمع بين نفقتان نفقة الرضاع مع نفقة العدة وذكر في الاصل انها تستحق نفقة الرضاع ونفقة العدة وهكذا على رواية الحسن بن زياد وصار هذا كاختلاف الروايتين في فصل القطع انه اذا طلقها طلاقا باينا فاعتزلت بما لها الى بيت اهلها ثم ان الزوج سرق مالها من بيت اهلها هل يقطع فيه روايتان وفصل الشهادة والزكوة يدل على صحة هذه الرواية انه لا يجوز فانه لو دفع زكوة ماله اليها وهي في

ومتى فرغ منه او شهد لها ومتى لم تفرغ منه لم يجز قال وان انقضت عدتها فطلبت اجر الرضاع فهي احق
بدفع ذلك اليها وينظر القاضي بكم يجد امراة غيرها فيامره ان يدفع ذلك اليها لقوله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن وان ارادت اكثر من ذلك كان للاب ان يستاجر غيرها لقوله تعالى وان
تعاسرتم فسترضع له اخرى قال والمراد في التفسير التعاسر هو ان يجري المكايسة في الاجرة بينهما قال
واما الوالدين فقد خرجا من هذا واما الاولاد الذين خرجوا من حد الرضاع فانه يفرض لهم
النفقة بقدر حاجتهم وعلى قدر طاقة ابيهم لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره قال
فان كان للصبيان مال فنفقتهم في مالهم ولا يجبر الاب على ان ينفق عليهم لان الولد موسر ونفقة
الولد الموسر لا تجب على الاب قال وان كان الوالد معسرا لا يقدر على النفقة عليهم فهذا على وجهين
اما ان يقدر على الكسب فان قدر فالقاضي يفرض عليه نفقتهم فيكتسب وينفق عليهم لان نفقة
الاولاد لا يسقط عن الوالد بالعسرة فان لم يقدر فان القاضي يفرض ويامر المراة ان تستدين
على الزوج فاذا ايسر طالبته بذلك وكذلك لو قالت المراة في هذا الوجه افرض لولدي عليه حتى
استدين لهم وانفق عليهم الى ان يحضر ما يعطيني فارجع به عليه فلها ذلك فاذا فعل القاضي
ذلك واستدانت وانفقت عليهم فلها ان ترجع بذلك عليه اذا ايسر وكذلك لو كان الاب
واجدا للنفقة لكنه تمرد عليهم وامتنع من النفقة عليهم ففرض القاضي عليه نفقة وامتنع من الاداء
امرها القاضي ان تستدين عليه وتنفق عليهم لترجع بذلك على الاب ففعلت فانها ترجع بذلك على
الاب وكذلك ان فرض القاضي النفقة على ابيهم وتركهم بلا نفقة فاستدانت الام وانفقت عليهم
بامر القاضي فانها ترجع بذلك على الاب لان الانفاق عليهم بامر القاضي كالانفاق بامر الاب قال
فان لم تكن استدانت عليه بعد الفرض ولكنهم كانوا ياكلون من مسئلة الناس لم ترجع على الاب
بشيء لانهم اذا سالوا واعطوا صار ذلك ملكا لهم فاذا صار مقدار الكفاية ملكا لهم سقطت النفقة
عن الاب وان اعطوا مقدار نصف الكفاية سقطت نصف النفقة عن الاب ويصح الاستدانة بعد
ذلك في النصف وليس هذا في حق الاولاد خاصة بل في جميع نفقة المحارم اذا اكلوا من مسالة الناس
لا يكون لهم حق الرجوع على الذي فرضت نفقتهم عليه لانهم لما اعطوا استغنوا عن النفقة بخلاف
نفقة الزوجة قال وفي نفقة الاولاد الصغار الذكور والاناث على الاب لا يشاركه في ذلك احد
ينفق عليهم الى ان يدركوا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له الاب قال واما الاولاد
الذكور اذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا في انفسهم فان للاب ان يسلمهم في عمل ليكتسبوا وينفق

من ذلك

من ذلك عليهم فذلك له وكذا لو اراد الاب ان يوجره في عمل او في حرفة فذلك له لان له فيه منفعة فانه
يتعلم الكسب هذا اذا كان الولد من الذكور اما اذا كان من الاناث ليس له ذلك لان المستاجر
يخلو بها وذلك منهي في الشرع فاذا فعل ذلك في الولد الذكور ياخذ كسبهم وينفق عليهم من كسبهم
لان ذلك ملكهم ونفقة الولد في ماله اذا كان له وما فضل عن نفقته فان الاب يحفظ ذلك عليهم الى
الى بلوغهم كسائر اموالهم قال وان كان الاب مبذرا لا يؤمن على ذلك فالقاضي يخرج ذلك من يده
ويجعله في يد امين يحفظه لهم فاذا بلغوا سلم اليهم وهذا لا يختص بهذا المال بل كل مال للصبي قال
ولو كان للصبي ام مطلقة وقد خرجت من العدة فاحتاجت الى ان ينفق عليها من كسب ولدها فعل
ذلك بها لان الاب لو احتاج اليه جاز ان ياخذ مقدار حاجته فكذا الام اذا احتاجت كان لها
ان تاخذ قال اما الاولاد الاناث فنفقتهن على الابوين جميعا على الام الثلث وعلى الاب الثلثان
وكذلك الاولاد الذكور اذا كان بهم زمانة وقد بلغوا فنفقتهم على الابوين على الام الثلث وعلى
الاب الثلثان هكذا ذكر الخصاف ههنا وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ذكره الخصاف
في كتاب النفقات وذكر ان ظاهر الرواية ان نفقتهما على الاب واجمعوا ان نفقة الولد الصغير ذكرا
كان او انثى كلها على الاب ففي ظاهر الرواية سوى بين الصغير والكبير الزمن والبالغة الانثى وعلى
رواية الخصاف ورواية الحسن فرق وجه ظاهر الرواية قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
من غير فصل وجه رواية الحسن والخصاف انه اجتمع في الصغير الولاية والمؤنة في جانب الاب حتى كانت
صدقة فطره عليه فاختص بتحمل النفقة ولا كذلك الزمن البالغ والبالغة الانثى لانه ان وجد
المؤنة حتى وجبت النفقة لم يوجد الولاية حتى لا تجب عليه صدقة فطرهما فلا يختص بتحمل النفقة

الباب الثالث والتسعون في النفقة على الابوين وعلى ذي الرحم المحرم

ذكر عن زيد بن ثابت قال يجبر كل وارث بقدر ما يرث هكذا ذكر عن زيد وهذه مسئلة اختلف
فيها الصحابة رضي الله عنهم فقال عمر رضي الله عنه تجب النفقة على كل وارث بقدر ارثه وان لم يكن محرما حتى روي عنه
قال يجب النفقة على ابن العم وروي عنه انه قال لو لم يبق من العشيرة الا واحد لجبرته على النفقة
وقال عبد الله بن مسعود يجب على الوارث الذي هو ذو الرحم المحرم بقدر ما يرث وعن زيد بن ثابت
روايتان في رواية كما قال عمر رضي الله عنه وفي رواية كما قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وابن ابي ليلى اخذ بقول
عمر رضي الله عنه واصحابنا اخذوا بقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وصاحب الكتاب ههنا اعتمد على قول زيد
على الرواية التي قال مثل قول عمر وفي كتاب النفقات على قول ابن مسعود رضي الله عنه الكلام في الفصلين

احدهما في اشتراط المحرمية والاخر في اشتراط الارث فاما الكلام في الفصل الاول فعرضه اصح بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل وابن مسعود قرا وعلى الوارث ذي الرحم المحرم منه مثل ذلك وهو قرا اقرانا فان لم يثبت قرانا فقد ثبت انه لا يتخلف عن الخبر ولان النفقة انما تجب بطريق الصلة مخصص بالقرابة المحرمة للنكاح كما في العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة ونحوه هذا هو الكلام في اشتراط المحرمية واما الكلام في الفصل الثاني فكونه وارثا شرط في الجملة بالاتفاق لكن المراد منه عند الاكثر كونه اهلا للارث وبه اخذ علماؤنا وعند البعض كونه وارثا حقيقة منهم الحسن بن صالح حتى اذا اجتمع الخال وابن العم كانت النفقة على الخال عند علمائنا وان كان الارث لابن العم لان الخال ذو رحم محرم وهو اهل للارث وابن العم ليس بذي رحم محرم وعند الحسن لا تجب النفقة على الخال وسياتي مسائل اخر فيها خلاف وانما يظهر هذا عندنا عند اختلاف الدينين حتى لا تجب نفقة المحارم عند اختلاف الدينين لانعدام اهلية الارث فرق بين النفقة وبين العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة المحرمية لقوله صلعم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر والمحرمية لا تنعدم باختلاف الدين فاما الموجب للنفقة المحرمية للوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك قرا عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم منه مثل ذلك والوراثة تنعدم باختلاف الدين فرق بين هذا وبين نفقة الولد فانه يجب وان كان مخالفا للاب في الدين لان ظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ترك بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن اعتبار الولاد متحقق عند اختلاف الدين ذكر عن الحسن بن صالح انه قال اذا كان للصبي ورثة بعضهم موسر وبعضهم معسر فقد اجبر الموسر بقدر سهمه من الميراث ولا ناخذ به فان عندنا النفقة كلها على الموسر فهو اعتبر الارث واوجب بقدر الارث ونحن نعتبر في ذي رحم محرم مع كونه اهلا للارث لكن اذا اجتمع الموسرون والمعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين نعتبر المعسرين في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين بيانه انه اذا كان للصغير اخت لاب وام واخت لاب واخت لام وام والاخت من الاب والاخت من الام معسرتان والاخت لاب وام والام موسرتان فكل النفقة يجب عليهما لكن على اربعة اسهم ثلثة اسهم على الاخت لاب وام وسهم على الام ولا تلحقان بالاموات بل تعتبران لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما وانما يلحق بالاموات من لو كان مع الموسرين حيا لا يرث معهم اما اذا كان يرث لا يلحق بالاموات بل يعتبر لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبه لعسرته ذكر عن يحيى قال سالت شريكا عن اخوين صبيين

لهما ام موسر

لهما عم موسر وهما معسران قال يجبر العم على نفقتهما وقال الحسن بن صالح لا اجبر العم على نفقة واحد منهما فالحسن اعتبر الارث والعم لا يرث منهما لان كل واحد منهما يرث الاخر وشريك اعتبر ذا رحم محرم وكونه اهلا للارث وبقول شريك اخذ علماؤنا وذكر عن سفيان في صبي له اخوان احدهما موسر والاخر معسر قال سفيان الموسر رجل ينفق على الصبي وعلى قول الحسن يعتبر الارث فيجب على الموسر نصف نفقته وبقول سفيان اخذ علماؤنا فان المعسر ملحق بالاموات في حق استحقاق كل النفقة غير ملحق بالاموات في حق اظهار النصيب عند الحاجة الى القسمة على الموسرين ذكر عن سفيان قال لا تعطلوا من يجبر على النفقة عليه ولا ناخذ به وقد مر هذا الكلام في اخر باب نفقة المراة ذكر عن الحسن قال يجبر الوارث على نفقة من يرثه وان كان به قوة العمل اذا كان لا يحسن العمل لانه اذا كان لا يحسن العمل فالناس لا يستعملونه ولا يامرونه بالعمل فيصير هو كالعاجز عن الكسب بسبب المرض والزمانة قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني الرجل الصحيح قد لا يقدر على الكسب لخرقه او لكونه من اهل البيوتات فيكون عاجزا عن الكسب فاذا كان هكذا كانت نفقته على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا يسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى وذكر صاحب الكتاب في الكتاب اخبارا كثيرة بعضها معاد محض لا فائدة في ذكرها وفي بعضها ضرب فائدة فنذكر ما فيه فائدة ذكر عن يحيى قال سالت شريكا اجبر الابن على النفقة على ابيه الاب حي فقير قال نعم قلت اجبر الجد على النفقة على ابن الابن والابن فقير قال نعم وبه ناخذ لان الفقير ملحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الموسر وعلى قول الحسن بن صالح لا اجبر لما قلنا انه يعتبر الارث قلت اجبر على نفقة ابي الام فقال شريك اولا لا لانه لا يرثه ولا ناخذ به وانما ناخذ بما قال بعد ذلك الحسن ولانه وهذا اشارة الى قرب القرابة وهذا لانه لا عبرة للارث عندنا انما العبرة لقرب القرابة وقد وجد قلت اجبر على نفقة جارية ام امه وهو لا يرثها فقال اذا كان لو ملكها عتقت وهذا اشارة الى قرب القرابة وبه ناخذ قال قلت فالاخت المحتاجة اذا كان لها منزل تسكنه اجبر الاخ على نفقتها قال لا قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني لا ناخذ به فان كان هذا ليس مذهبنا انما هو مذهب شريك وبعض العلماء فانهم يقولون اذا كان للانسان دار يسكنها

او خادم يخدمه او ظهر تركبه لا نفرض نفقته على ذوى رحمه بل يبيع داره و يسكن دار ا بكرا
او يبيع خادمه و يخدم لنفسه بنفسه و يبيع الظهر و يمشى برجليه فاذا لم يبق شى من ذلك
حينئذ تفرض نفقته على ذوى رحمه و فرقوا بين هولاء بين ذوى الارحام و بين الوالدين و
المولودين فان الاب و الولد الذين اذا كان له دار او خادم او دابة فانه تفرض نفقته
على الابن و الوالد و قد ذكرنا فى الباب الذى يلى هذا الباب عن شريك قولا اخر انه يجبر كل هو هيهنا
فان المذهب عندنا ان الكل سواء فى انه يفرض النفقة الا ان يكون فى المسكن فضل بحوان تكفيه
ان يسكن ناحية منه فيومر ببيع الفضل و ينفق على نفسه فاذا آل الامر الى تلك الناحية التى
سكنها يفرض نفقته على ذى رحم و كذا اذا كانت له دابة نفيسة يومر ان يبيع و يشترى
الاوكس و ينفق الفضل على نفسه فاذا آل الامر الى الاوكس يفرض النفقة على ذوى رحم و يستوى
فى هذا الوالدون و المولودون و سائر المحارم و قد ذكرنا فى الباب الذى يلى هذا الباب و ذكر
عن شريك انه فرض لرجل مريض نفقة على الاب فلما برا جاء يطلب النفقة فقال له شريك اذهب و اطلب
لنفسك لان الموجب للنفقة بعد البلوغ العذر و قد زال ذلك العذر قال ع قال ابو حنيفه
لا اجبر احدا على ان ينفق على احد من الرجال الا ان يكون بالرجل الذى يطلب النفقة زمانة
الا الاب و الجد فانى اجبر الولد على النفقة على ابيه و ان لم يكن بالاب زمانة اذا كان ممن لا يكتسب
لان النفقة انما تفرض على ذوى الارحام اذا كان عاجزا عن الكسب و العجز عن الكسب انما يثبت
بالزمانة فاما نفقة الوالدين فانما تفرض عند العسرة و العسرة تتحقق مع الصحة قال ع و كذلك
الجد اذا كان الابن ميتا او فقيرا و الجد من قبل الام بمنزلة الجد من قبل الاب فى النفقة لما قلنا
قال ع و لا اجبر احدا من المسلمين على ان ينفق على احد من اهل الذمة الا على الوالدين و الولد
و ولد الولد و ان سفلوا و الجد و الجدة و الجدات و الاجداد و ان ارتفعوا و الفرق بينهما ما مر
من قبل قال و يجبر المسلم على النفقة على امراته النصرانية لان الاستحقاق بسبب النكاح و النكاح
ثابت قال ع و لو ان رجلا محتاجا له ابنان احدهما موسر مكثر و الاخر متوسط الحال كانت النفقة
عليهما يجعل على الموسر من ذلك اكثرها يجعل على الاخر هكذا قال صاحب الكتاب هنا و فى كتاب النفقات
و ذكر محمد فى المبسوط و قال انه تكون بينهما على السواء لان العبرة لليسار فاذا كان كل واحد
منهما موسرا كانت النفقة عليهما على السواء قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى انما تكون النفقة
عليهما سواء اذا تفاوتا يسيرا اما اذا كان اذا تفاوتا فاحشا فيجوز ان يتفاوتا فى قدر النفقة

قال

قال ع و لو ان مسلما له ابنان احدهما مسلم و الاخر ذمى و هما جميعا موسران فنفقته عليهما جميعا و ان كان
الارث لا يجرى بين الكافر و المسلم لان الوراثة فى نفقة الوالد غير معتبرة فان وجوب نفقة
الوالد باعتبار الولاد و ذلك يتحقق فى حق الكافر و المسلم جميعا و استدل صاحب الكتاب فى الكتاب
لهذا الفصل بمسائل ان العبرة ليست للارث قال الا ترى ان الرجل اذا كان له ابن و بنت و هما
موسران كانت نفقته عليهما نصفين لاتحاد معنى الولاد و ان كان الارث بينهما اثلاثا و كذلك
رجل له بنت و اخ و هما موسران ان نفقته على بنته خاصة دون الاخ و ان كان الاخ يرثه و كذا
اذا كان له ابنة و مولى العتاقة و هما موسران كانت النفقة على الابنة و ان كان الميراث بينهما
و كذا اذا كان له ابن نصرانى و اخ مسلم و هما موسران و هو مؤمن فنفقته على الابن و الميراث
للاخ و كذا المراة المعسرة اذا كانت لها ابنة و اخت و هما موسرتان فنفقتها على الابنة دون
الاخت و الميراث بينهما و مسائل اخر تاتى بعد هذا قال ع و لو ان رجلا محتاجا له اولاد صغار محتاجون
و له ابن كبير موسر اجبرت الابن على ان ينفق على ابيه و على اخوته الصغار اما نفقة الاب فلانه
معسر و اما نفقة الاخوة فلان الاب اذا كان معسرا كان فى الحكم كالهالك و لو لم يكن لاخوته الصغار
اب كانت نفقتهم عليه كذا هذا قال ع و لو كان للرجل زوجة و ليست ام ابنه الكبير لم يجبر الابن
على ان ينفق على امراة ابيه و كذلك ام ولده لا يجبر على النفقة عليها لان نفقة الاب انما وجبت
بسبب القرابة و لا قرابة بينه و بين امراة ابيه و بين ام ولده فلا يجبر على النفقة عليها الا ان يكون
بالاب علة لا يقدر على خدمة نفسه فيحتاج الى من يخدمه و يقوم بشانه فاذا كان كذلك
اجبر الابن على ان ينفق على الذى يخدمه زوجة كانت او ام ولد لان الاب لا يستغنى عنها
فصار ذلك من فروض حاجة الاب فصار كنفقة الاب فجاز ان يستحق بقرابة الاب قال
و لو ان امراة معسرة لها ابن موسر لها زوج و ليس هو ابا الابن و الزوج معسر كانت
نفقتها على زوجها الا انه يؤمر الابن ان يقرضها على زوجها فاذا ايسر الزوج رجع
عليه بما اقرضها لان الزوجية تسقط النفقة عن ذوى المحارم الا ترى ان الاب تفرض
عليه نفقة ابنته المراهقة و اذا تزوجها سقطت نفقتها الا ان الزوج هيهنا معسر و نفقة
الزوجة لا تسقط بالاعسار فيجب النفقة عليه لكن يؤمر الابن بالاقراض لانه اقرب اليها و هى
محتاجة الى الاستدانة فتستدين من اقرب الناس اليها ثم قال فى الكتاب قال الحسن بن زياد
و ان ابى الابن ان يقرضها النفقة فرضت لها عليه النفقة و اجبرته يدفع ذلك اليها لان الزوج

لما كان معسرا وابى الابن ان يفرض كان الزوج بمنزلة الميت فيفرض على الابن النفقة وانما ذكر
قول الحسن لانه لم يحفظ في هذا عن ابي حنيفة رواية قال ولو ان رجلا له بنت بنت او ابن بنت
وله اخ لاب وام كانت نفقته على ولد ابنته ذكرا كان او انثى وان سفل ولد الولد وكانوا
اولاد بنات او اولاد ابن فهم سواء في النفقة عليهم دون الاخ قال في الكتاب لانهم اولاده اشار
الى ان العبرة لقرب القرابة والجزئية لا للارث فان الميراث للاخ دون اولاد البنت قال
ولو ان رجلا له ابنة وابن ابن وهما موسران جميعا كانت نفقته على الابنة خاصة قال في الكتاب
لانها اقرب اليه اشار الى ان العبرة لقرب القرابة وان كان الميراث بينهما قال ولا يجبر لا يجبر على
ان ينفق على احد من الرجال ليست بهم زمانة الاعلى الاب والجد او وجد فانه يجبر على ان ينفق عليهما
وان لم يكن باحد منهما زمانة والفرق بينهما مامر قال ولو ان رجلا له اخ زمن محتاج ولاخيه
الزمن اولاد صغار او كبار اناث فان الرجل يجبر على نفقة اخيه واولاده الصغار ذكورا
كانوا او اناثا وعلى بنات اخيه وان كن نساء لان اباهم لما كان فقيرا صار كالهالك قال
ولا يجبر على نفقة ولد عماته وعماته وولد اخواله وخالاته لانه قال في الكتاب لان هؤلاء ليسوا
بذي رحم محرم منه وانما يجب النفقة على ذي الرحم المحرم منه ثم ذكر صاحب الكتاب مسايل واستدل
بحديث عمر رضي الله عنه لبيان انه لا عبرة بالارث قال ولو ان رجلا فرض له القاضي نفقة وكسوة على
ابنه فاعطاه نفقة شهر وكسوة سنة فضاع ذلك فطلب من ابنه النفقة والكسوة فانه يجبر
على النفقة والكسوة ثانيا اذا كانت كسوته قد ذهبت فرق بين الاب والزوجة اذا ضاعت
النفقة والكسوة في يدها فانها لا تستحق مرة اخرى حتى يمضي المدة والفرق ان استحقاق النفقة
والكسوة فيما عدا الزوجات من القرابات باعتبار الحاجة الا ترى انه متى كان غنيا لا يستحق ومتى ضاعت
الكسوة فقد تجددت الحاجة فاما الزوجة لا تستحق باعتبار الحاجة الا ترى انها تستحق وان كانت
موسرة وانما تستحق كفاية وبالضياع لم يتبين انها لم تكن كافية في تلك المدة ولم يتبين ان القاضي
اخطا في قضائه في ذلك التقدير قال وان كسا الاب ابنه واعطاه نفقة شهر فمضت تلك المدة
والنفقة والكسوة عند الاب فانه لا يعطيه نفقة ولا كسوة ما دام عنده ما ينفق ويكتسي لان
الحاجة لم تتجدد بخلاف الزوجة فانها اذا لم تستعمل الكسوة حتى ذهبت المدة استحقت كسوة اخرى

الباب الرابع والتسعون في الرجل يطلب النفقة من ابنه او من ذي رحم
محرم فيقول المطلوب انا فقير ايضا قال ولو ان رجلا محتاجا له ابن كبير فطلب منه نفقة وانه

في ذكر

في ذلك الى القاضي فقال الابن للقاضي انا فقير ايضا وما عندي ما انفق على ابي فان القاضي لا يجبر الابن على
النفقة على ابيه الا ان تعلم انه يطيق ذلك وفي بعض النسخ الا ان يعلم انه مضطلع لذلك اي قادر
لان شرط وجوب الانفاق القدرة عليه والاب يدعي عليه النفقة وهو منكر فعلى الاب ان يثبت
الشرط بالحجة قال فان قال الاب انه يكتسب ما يقدر ان ينفق علي منه فان القاضي ينظر في كسب الابن
فان كان فيه فضل عن قوته اجبر الابن على ان ينفق على ابيه من ذلك الفضل لان شرط وجوب النفقة
على الابن ليس هو اليسار انما الشرط القدرة على الانفاق وقد وجد قال وان لم يكن في ذلك فضل
عنه فلا شيء عليه في الحكم لكن يؤمر من حيث الديانة ان لا يضيع والده وقال بعض العلماء يجبر الابن
على ان يدخل الاب في قوته ويجعله واحدا من عياله فينفق من ذلك الكسب عليهم اذا كان ما يصيب
الابن من ذلك القوت يقوم معه بدنه ولا يضره اضرارا يمنعه من الكسب او يقدر الاب على الكسب
وعلى طلب قوته واحتج بحديث عمر رضي الله عنه قال عمر لو اصاب الناس سنة لادخلت على اهل كل بيت عدتهم فانهم
لن يهلكوا على انصاف بطونهم فاذا كان هذا الحكم الذي قضى به عمر رضي الله عنه في حق الاجانب ففي حق الاقارب
اولى واحتج ايضا بقوله صلعم طعام الواحد كافي الاثنين وعلماؤنا احتجوا بقوله عم ابدا بنفسك
ثم بمن تعول هذا اذا كان الابن وحده فان كان للابن زوجة واولاد صغار رواية المسئلة على
حالها فان القاضي يجبر الابن على ان يدخل الاب في كسبه ويجعله كاحد العيال الذين ينفق عليهم
ولا يجبر ان يعطيه شيئا على حدة فرق بين هذا وبين ما اذا كان الابن وحده والفرق ان الابن اذا
كان يكتسب مقدار ما يكفي له ولزوجته واولاده الصغار فاذا دخل الاب في طعامهم يقل الضرر
لان طعام الاربعة اذا فرق على خمسة يقل الضرر اما اذا دخل الواحد مع الواحد في طعام الواحد
يتفاحش الضرر قال فان قال الاب ان ابني هذا كسوب يقدر على ان يعمل حتى يكتسب ما يكفيه ويكفيني
لكن يدع العمل على عمد كيلا يفضل منه ما يعطيني منه شيئا يريد بذلك عقوقي نظر القاضي فيما قال
وطريق ذلك ان يسأل من اهل حرفته لانه لم يصر الى هذا الباب فان تبين له ان الامر على ما قال
الاب اجبر الابن على نفقة ابيه واخذ بذلك لانه قصد الاضرار بالاب وهذا اذا لم يكن الاب كسوبا
فاما اذا كان الاب كسوبا هل يجبر الابن على الكسب وعلى النفقة من كسبه ان كان الابن يكتسب الزيادة
ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي انه يجبر قال لان الاب حتى اشتغل بالكسب يلحقه التعب في ذلك
بخلاف ذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه اذا كان هو كسوبا ولا على قريبه الموسر
اذا كان هو كسوبا ولا على قريبه الموسر اذا كان هو كسوبا وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني

مطلب في وجوب النفقة على الابن لابيه المعسر وان كان الاب قادرا على الكسب ... على ان يكتسب وينفق على ابيه اذا فضل من كسبه شيء ...

في شرح هذا الكتاب انه لا يجبر لان الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب كما في ذوي الرحم المحرم قال ولو ان امراة لها منزل تسكنه او خادم تخدمها او متاع لمنزلها ولا فضل في شيء من ذلك عليها الا في معيشتها ولها رجل ذو رحم يكتسب ما يفضل عنه وعن عياله فطلبت الاخت منه النفقة وقدمته في ذلك الى القاضي فان القاضي يجبر ذا الرحم المحرم على النفقة عليها اذا كان اخا او غيره لانها لا تصير غنية بهذا القدر الا ترى انه تحل لها اخذ الصدقة وهكذا قال محمد ولم يروى عن اصحابنا في هذا خلاف وقال بعض العلماء لا يجبر الاخ وقد مرت المسألة في الباب المتقدم قال ولا يجبر الرجل على النفقة على احد وهو موسر هكذا ذكر في بعض النسخ والصحيح ان يقول لا يجبر وهو معسر لان المعسر هو الذي لا تفرض عليه نفقة ذوي الارحام اما الموسر يفرض عليه وبالاعسار لا تسقط عنه نفقة الزوجة والولد الصغير

الباب الخامس والتسعون في العبد يتزوج وما يلزمه من النفقة

ذكر عن عامر في العبد يتزوج الحرة فيلد له اولاد من يجبر على نفقتهم قال عصبة الام اراد به نفقة الاولاد لان الاولاد احرار تبعا لامهم ونفقة الحر لا تجب على العبد وهذا لان نفقة الاولاد انما تجب باعتبار الحاجة والولد الحر ان كان محتاجا فالعبد احوج منه واما نفقة الزوجة على العبد تفرض ويكون في ذمته وان كانت المراة حرة لان نفقة المراة انما تجب كفاية لها في العقد وفيما يجب بالعقد العبد والحر سواء ومتى لم تجب نفقة الاولاد على العبد تجب على الام ان كان لها مال وان لم يكن فعلى من يرث الاولاد من القرابة الاقرب فالاقرب هذا اذا كانت امراة العبد حرة وان كانت امة كانت نفقة الزوجة على العبد ان بوّاها واما نفقة الاولاد فعلى مولى الام لانهم مماليك مولى الام فكانت نفقتهم عليه وان كانت امراة العبد مدبرة او ام ولد فالجواب فيها كالجواب في الامة لا يستحقان النفقة الا بالتبوئة من المولى وان كانت امراة العبد مكاتبة فنفقتها على العبد بوّاها المولى بيتا او لم يبوّئها لانها حرة يدًا فتستبد بنفسها زوجها من غير تبوئة المولى كالمراة الحرة ولا تشترط التبوئة من المولى لاستحقاق النفقة واما نفقة الاولاد فيكون على الام لان ولد المكاتبة يدخل في كتابتها الا ترى انه لو كسب كان الكسب لها تستعين على اداء بدل الكتابة فاذا كان كسبه لها كانت نفقته عليها

الباب السادس والتسعون في امراة المفقود وولده او ابيه يطلبون النفقة من مال المفقود

قال ابو يوسف رحمه الله قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا جاءت امراة المفقود تطلب النفقة لها ولاولاد لها وله مال فان القاضي يامر بالنفقة عليهم من ماله من غلة ان كانت

او من وديعة عند انسان او دين على انسان بالمعروف لان المراة متى ظفرت بجنس حقها كان لها ان تاخذها فاذا استعانت بالقاضي كان للقاضي ان يعينها على ذلك فمتى اعطاها النفقة فهو مخير في ذلك ان استوثق منهم بكفيل فحسن وان لم ياخذ منهم كفيلا فهو جائز فرّق ابو حنيفة بين هذا وبين اخذ الكفيل من الوارث حيث لا يجوز للقاضي ان ياخذ والفرق ان ثمه لو اخذ نظر الوارث آخر وذلك مجهول فيكون كفالة المجهول والكفالة للمجهول باطلة اما هاهنا لو اخذ نظرا للزوج لانه يحتمل انها استوفت نفقتها مرة او اعترض ما يوجب سقوط نفقتها والزوج معلوم فيكون كفالة للمعلوم وهذا اذا كان النكاح معلوما عند القاضي اما اذا لم يكن وللمفقود مال وديعة عند رجل او دين على رجل فالقاضي هل يامر بالانفاق من الوديعة والدين ذكرنا المسألة في كتاب المفقود وفي كتاب النكاح في شرح المختصر الكافي وهذا اذا كان ورثة المفقود زوجة واولاد صغارا ذكورا واناثا اناثا اذا كان ورثة المفقود اخا واختا وعما لم ينفق عليهم من ماله شيئا فرق بين نفقة الزوجة والاولاد والوالدين وبين نفقة المحارم والفرق ان نفقة الزوجة والاولاد والوالدين متفق عليها فلم يكن الانفاق قضاء على الغائب بل يكون اعانة لهم على اخذ حقهم فاما نفقة المحارم مختلف فيها فانما يجب بالقضاء فيكون الانفاق قضاء والقاضي لا يقضي على غائب ليس عنه نائب قال ولو كان للمفقود اولاد كبار ان لم يكن بهم زمانة لا ينفق عليهم لانه لو كان حاضرا لا يجب عليه نفقتهم واما اذا كانت بهم زمانة ينفق عليهم مما ذكرنا من الاموال لان الزمانة تعجزهم عن الكسب كالصغر والانوثة ولو كان له اخ او اخت او عم بهم زمانة لا ينفق عليهم من ماله والفرق ما ذكرنا وما ذكر صاحب الكتاب وان كان زمانا خدم هؤلاء زمانة امر بالنفقة عليه اراد به بعض ما ذكرنا وهو الاولاد الذكور الكبار دون الكل وهو الاولاد والاخ والاخت والعم قال واذا غاب الرجل وابوه محتاج هل لابيه ان يبيع من ماله لاجل النفقة فهذه المسألة تشتمل على فصول قد ذكرنا من قبل قال واذا سالت امراة المفقود القاضي ان يجعل وكيلا في ماله ليحفظ ماله ويطلب مستغلاته فالقاضي هل يسمع فهذه المسألة مع ما يتبعها من مسايل الباب مسايل كتاب المفقود وقد ذكرناها ثمه

الباب السابع والتسعون في نفقة المراة يشهد الشهود على طلاق زوجها اياها والامة يدعيها الرجل وهي في يدي آخر وتدعي هي الحرية

قال ولو ان شاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته ثلثا وقد كان دخل بها وهي تدعي الطلاق او تنكر فانه ينبغي للقاضي ان يمنع الزوج

من الدخول عليها لان هذه شهادة قامت على حق الله تعالى وهو تحريم الفرج فلا يشترط لقبولها
الدعوى واذا قبلت عزل القاضي المراة عنه وجعل معها امراة ثقة عدلة تمنع الزوج
من الدخول عليها الى ان يسال الشهود سواء كان عدلا او غير عدل قال فان طلبت المراة النفقة
من الزوج وهي تقول طلقني وهو يقول لم يطلقني او يقول لا ادري اطلقني او لم يطلقني فهذا
على وجهين اما ان كان الزوج لم يدخل بها او دخل بها ففي الوجه الاول القاضي لا يقضي لها بشي
من النفقة لانا نتيقن انه لا نفقة لها لان الطلاق ان وقع عليها فهي بائنة من غير عدة فلا يجب
لها نفقة وان لم يقع عليها فهي محبوسة عن الزوج والمنكوحة متى حبست عن الزوج لا تستحق النفقة
وفي الوجه الثاني القاضي يقضي لها بمقدار نفقة العدة الى ان يسال عن الشهود لانه ان وقع
الطلاق عليها كان لها نفقة العدة وان لم يقع لم يكن لها نفقة النكاح لانها محبوسة عن الزوج
فاذا احتمل يقضي لها بنفقة العدة الى ان يسال عن الشهود فان تطاولت المسالة عن الشهود
حتى انقضت العدة لم يزدها القاضي على نفقة العدة شيئا لانا تيقنا على ان لا نفقة لها لانه
ان وقع الطلاق عليها فقد انقضت عدتها وان لم يقع عليها فهي ممنوعة عن الزوج قال فان
عدلت البينة فرق بينهما وسلم لها ما اخذت من النفقة لانه تبين انها معتدة اخذت نفقة
العدة فيكون ما اخذت حقها فيسلم لها قال وان لم تعدل البينة ردت المراة الى زوجها فرجع
الزوج على المراة بما اخذت منه من النفقة لانه تبين انها كانت منكوحة محبوسة عن الزوج
فلم يكن لها نفقة النكاح وكان اخذها بغير حق فيجب عليها الرد قال ولو ان امة في يدي رجل
شهد شاهدان على حريتها وهي تدعي ذلك او تنكر فوضعها القاضي على يدي عدل فطلبت النفقة
حتى يسال الشهود فان القاضي يفرض لها على الذي كانت في يده النفقة لان نفقة الامة
انما تجب على المولى باعتبار الملك والملك له في اكثر ما في الباب انها محبوسة عن المولى لكن
الموجب للنفقة مجرد الملك لا قيام المولى عليها بخلاف الزوجة لان الموجب للنفقة ثمة قيام الزوج
عليها قال فان اخذت النفقة اشهرا ثم عدلت البينة فحكم القاضي بحريتها فان الذي كانت
في يده يرجع عليها بما اخذت من النفقة ان ادعت الحرية من قبل مولاها انه اعتقها او ادعت
انها حرة الاصل ولم تدع ذلك لان القاضي انما يقضي بحريتها من الوقت الذي شهد به الشهود
فينعدم الموجب للنفقة من ذلك الوقت وهو الملك فتبين انها اخذتها بغير حق قال وان لم تعدل
البينة فردها القاضي الى مولاها بطلت تلك النفقة التي اخذتها لانه تبين انها اخذت بحق

قال ولو ان رجلا تزوج امراة وطالبته بنفقتها ففرض لها القاضي عليه نفقة فاخذت ذلك
اشهرا ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع فانه يفرق بينهما ويرجع الزوج عليها بما اخذت
منه من النفقة لانه تبين انه اخذها بغير حق وهذا اذا فرض لها القاضي عليه نفقة اما اذا انفق
عليها مسامحة من غير فرض القاضي لم يرجع الزوج عليها بشي قال ولو ان امة في يدي رجل
ادعى رجل انها امته واقام على ذلك شاهدين والذي في يديه ينكر ذلك فوضعها القاضي
على يدي عدل امراة ثقة حتى يسال الشهود فطلبت النفقة فان القاضي يجبر الذي كانت في
يده على النفقة عليها لان الموجب للنفقة الملك والملك باق فيها ما لم يتصل به حكم الشهادة
القضا فان قيل ينبغي ان يجبر القاضي المدعي على النفقة لانه يزعم انها امته فلو اجبر كان
قضا بالنفقة عليه والقضاء بالنفقة عليه قضاء بالملك له والقضا بالملك له من غير حجة لا يجوز
فاما اذا اجبر الذي كانت في يده كان فيه ابقا ما كان على ما كان قال فان انفق عليها
اشهرا فلم تزك البينة فردها القاضي عليه لم يكن له على المدعي شي من ذلك لانه تبين ان هذا الرجل
انما انفق على جارية فلا يكون له حق الرجوع بها على احد قال فان زكيت البينة فقضى بها القاضي
للمدعي لم يكن للذي انفق عليها على المدعي سبيل في قياس قول ابي حنيفة واما في قياس قولهما
رجع بالنفقة عليها وبباع الامة في ذلك الا ان يفديها المدعي وهذا الاختلاف بنا على مسالة اخرى
في كتاب الديات ان عند ابي حنيفة جناية المغصوب على الغاصب وعلى مال الغاصب هدر وعندهما
معتبر فاذا ثبت هذا فنقول لما قضى القاضي الجارية للمدعي تبين انها مغصوبة والمدعا عليه
غاصب وقد بينا ولت من مال الغاصب فكان هذا جناية المغصوب على مال الغاصب فيكون هدرا
عند ابي حنيفة معتبرا عندهما ثم عندهما اذا بيعت الامة او فداها المدعي بالنفقة رجع المدعي
على المدعا عليه بالاقل من قيمتها ومن النفقة لان ذلك انما لزم المدعي بسبب كان في ضمان المدعى
عليه لكنه تخلص بالاقل منهما فكان في الزيادة متطوعا قال واما العبد اذا ادعاه رجل واقام
بينة على ذلك فانه يترك في يدي الذي هو في يديه لانه ليس هذا كالجارية وفي كتاب الحرام كما في الجارية ويؤخذ
منه كفيل بنفسه وبالعبد احتياطا وهل يؤمر المدعا عليه بالنفقة فهذا على وجهين اما ان كان
العبد قادرا على الكسب او عاجزا فان كان قادرا امره القاضي بالاكتساب ويجعل نفقته في كسبه

وان كان عاجزا امر المدعى عليه بالنفقة كما في الامة هذا اذا لم يكن المدعى عليه مخوفا عليه ان يقتله
فاما اذا كان مخوفا عليه ان يقتله فراى القاضي ان يضعه على يدي عدل لجاز ثم هل يامر المدعى عليه
بالنفقة عليه فهذا على الوجهين اما ان كان العبد قادرا على الكسب او عاجزا ان كان قادرا امره
القاضي بالاكتساب ويجعل نفقته في كسبه وان كان عاجزا يامر المدعا عليه بالنفقة كما في الامة
قال ولو ان رجلا من اهل الذمة تحته امراة ذات رحم محرم منه وطلبت منه نفقة الزوجية فان
ابا حنيفة قال افرض لها نفقة كما افرض في النكاح الصحيح وقالا لا نفقة لها وهذا بناء
على ان عند ابي حنيفة هذه الانكحة لها حكم الصحة فيما بينهم حتى لو رفع احدهما الامر الى القاضي
فالقاضي لا يفرق بينهما ما لم يرفعا الامر جميعا ومن ضرورة صحة النكاح استحقاق النفقة وعندهما
لها حكم الفساد حتى لو رفعا الامر الى القاضي او رفع احدهما او لم يرفع واحد منهما فرق القاضي
بينهما

الباب الثامن والتسعون في الولد من اولى به وعند من يكون

ذكر عن عامر قال قضى ابو بكر الصديق بعاصم بن عمر لامه وقضى على ابيه بالنفقة وقصة الحديث
ان عاصما كان ابن عمر رضه من امراة فارقها فاختصما فاراد عمر رضه ان يكون الولد عنده واراد
الام ان يكون عندها فاختصما فقضى ابو بكر رضه لامه وقضى على ابيه بالنفقة وهذا لان كونه في حجر
الام انفع له لان حاجته الى التربية والحضانة في هذه الحالة والام اقدر على هذا لكن نفقته على
الاب لان الام عاجزة عن الاكتساب ذكر في بعض الروايات ان ام عاصم تزوجت فقال عمر رضه
انا احق به وقالت جدته ام الام انا احق به فاختصما الى ابي بكر رضه فقضى به للجدة وقضى على عمر
بالنفقة وبه نأخذ ثم الترتيب في استحقاق الحضانة ومدة الاستحقاق على سبيل الاستقصاء ذكرناه
في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي ثم صاحب الكتاب اورد اخبارا كثيرة تدل على ان الام احق بالولد
ما لم تتزوج فاذا تزوجت كان غيرها احق بالولد على الترتيب الذي ذكرنا في شرح الجامع الصغير وفي
المختصر الكافي وبه نقول فان قيل اليس ان صاحب الكتاب ذكر حديث ام سلمة انها تزوجت
وكان اولادها عندها قيل له انما كان ذلك لانها تزوجت رسول الله صلعم ورسول الله كان احق بهم
قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ثم الام انما تكون اولى بالولد قبل ان تتزوج ما لم
ترتد فاذا ارتدت ولحقت كان الاب اولى لانها تحبس ولو حبس الولد معها تضرر الولد عسى فان اسلمت
رد الولد عليها لان المانع قد زال هذا اذا كانت الام حرة فان كانت ام ولد قد اعتقها
مولاها او مات مولاها فهي بمنزلة الحرة في حق الحضانة وكذا الذمية اذا طلقها زوجها او مات عنها
زوجها

فهي بمنزلة المسلمة في حق الحضانة فاما اذا كانت امة او مدبرة او مكاتبة طلقهن ازواجهن
او ماتوا لا يكون لهن حق الحضانة لاشتغالهن بخدمة المولى كما لا يكون للحرة اذا تزوجت بغير محرم
حق الحضانة لاشتغالها بخدمة الزوج فيكون غيرهن اولى لكن اذا كان الولد حرا لا يكون
مولاهن اولى بالولد وان كان الولد رقيقا كان مولاهن اولى بالولد لانه مملوك
لمولى الام والمالك اولى بالمملوك وهذا الذي ذكرنا اذا ولدت المكاتبة قبل الكتابة اما
اذا ولدت بعد الكتابة كانت هي اولى من غيرها لانه يصير داخلا في كتابتها فيصير هي اولى به ثم
اذا لم يكن للولد احد من النساء او بلغ مبلغا لم يبق للنساء حق واختصم الرجال فمن يكون من
الرجال اولى به والترتيب على سبيل الاستقصاء ذكرناه في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر
الكافي قال ولو ان الجدة جاءت بالصبي وطلبت النفقة من ابيه فقالت هذا ابن ابنتي منك وقد
ماتت امه فاعطني نفقته فقال الاب صدقت هذا ابني من ابنتك فاما امه فلم تمت وهي في منزلي
واراد اخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي من امه وتحضر هي فياخذ لان الاب
لما اقر انها جدة الصبي فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم يدعي حاما من هو اولى منها وذلك
امر محتمل قال فان احضر الاب امراة وقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجدة ما هي
ابنتي فقد ماتت ابنتي ام هذا الصبي فقالت المراة التي حضرت مع الاب هذا ابني من هذا
الرجل وانا ابنتك فالقول في هذا قول الاب والمراة التي معه ويدفع الصبي اليه لان الفراش
بينهما قد ثبت باتفاقهما وقد اقرت الجدة انه ابن الرجل فيكون ابنه من ذلك الفراش وصار هذا
كالزوجين اذا كان بينهما ولد فقالت المراة هو ابني من زوج آخر وقال الزوج هو ابني
من امراة اخرى فانه يحكم بكونه ولدهما لانهما اتفقا على ثبوت الفراش بينهما فيكون الولد ولدهما
من ذلك الفراش ان هذا ظاهر وغيره ليس بظاهر قال وكذا لو حضرت الجدة وقالت هذا
ابن بنتي من هذا الرجل وقد ماتت امه وقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امراة لي اخرى
فالقول قوله وياخذ الصبي لان الجدة لما اقرت انه ولده فقد اقرت ان له حقا في الجملة ولا
لما انكر انها جدته فقد انكر ان يكون لها حق اصلا فكان هو اولى قال وكذلك لو قالت الجدة ابنتي
قد ماتت ام هذا الصبي وهي ابنتي فقال الاب لم تمت وهي هذه المراة فقالت الجدة ليست
ابنتي هي اخرى تزوجتها بعد موت ام هذا الصبي وقالت المراة انا ابنتك وانا ام هذا الصبي
فالقول قول الاب والمراة وياخذ الصبي من الجدة لما قلنا في المسئلة الاولى قال ولو احضر الاب
امراة

وقال هذا ابني من هذه وقالت الجدة ما هذه امه بل امه زينب وقالت المراة صدقت ما انا بامه
وقالت المراة صدقت ما انا بامه وقد كذب هذا الرجل ولكني امراته فان الاب اولى به وبا ... ح
علك في الكتاب لانه لما قال هذا ابني من هذه المراة فكانه قال ليس بابن امتك فيكون منكر الكونها
جدة له فيكون منكرا للحق لها اصلا وهي اقرت بالحق له في الجملة لما اقرت انه ابنه فكان هو اولى
قال ولو ان الام لم تتزوج بزوج اخر وجاءت بالولد الى الاب وقالت لا حاجة لي فيه
خذه فجاءت الجدة وقالت انا اخذه بدفع اليها ويومر الاب بالنفقة عليه لان استحقاق الحضانة
كان حقا لها فاذا اسقطت حقها صح لكن حق الولد بهذا لم يسقط فصارت الام بمنزلة الميتة
او بمنزلتها لو تزوجت بزوج اخر فيكون الجدة ام الام اولى **الباب التاسع و**
السبعون في المراة يطلقها زوجها ولها منه ولد ويريد ان تخرج الولد من ذلك المصر
ذكر عن شريح انه خاصم اليه ولي ايتام فقال شريح ان كانت الدار واحدة فامهم احق بهم ويفقهم
من مالهم ما يصلحهم وان تفرقت الدار فالولي احق بهم ينظر في مالهم هذا قضاء شريح ومذهبه فاما
عندنا الاقرب من ذوات الرحم المحرم اولى في حق التربية من الاولياء اذا لم يكن الحق للام واما
حفظ اموالهم يفوض الى من يوثق به ثم ذكر عن الشعبي ان جارية ارادت امها ان تخرجها
من الكوفة فقال ان هي خرجت فعصبتها احق بها الا ان تدعه اقرب الناس اليها من ذوات المحرم
ثم الفرقة اذا وقعت بين الزوجين وارادت المراة الانتقال بعد انقضاء العدة مع
اولادها الصغار لا تخلو اما ان قصدت الانتقال من قرية الى قرية او من قرية الى مصر
او من مصر الى قرية او من مصر الى مصر اما الانتقال من القرية التي وقع فيها العقد الى
قرى المصر ان كانت قريبة بحيث تمكن للاب ان يطالعهم ويبيت باهله كان لها ذلك والا فلا وكذلك
ان ارادت ان تنقل من القرية التي وقع فيها العقد الى المصر وان ارادت ان تنقل من مصر الى
مصر ان لم يكن المصر الذي تريد الانتقال اليه مصرها ولا اصل العقد فيه فليس لها ذلك وان كان
مصرها وكان اصل العقد فيه فلها ذلك وان كان مصرها ولم يكن اصل العقد فيه لم يكن لها ذلك
وان لم يكن مصرها وكان العقد فيه روايتان في رواية الجامع الصغير لها ذلك وبه اخذ
الخصاف وكذا ذكر ههنا وفي رواية كتاب الطلاق ليس لها ذلك وبه اخذ الجصاص ذكره شرح
هذا الكتاب والمسائل على سبيل الاستقصاء ذكرناها في شرح الجامع الصغير وفي شرح المختصر
الكافي وهذا اذا اتفقا على ذلك وان اختلفا فقالت المراة تزوجني بالبصرة وانا اريد

ان اخرج

ان اخرج بابني الى البصرة وهي بالكوفة وقال الزوج لا بل تزوجتك بالكوفة فالقول قول الزوج
في ذلك ما لم يعلم ان عقد النكاح كان هناك لان المراة تدعي ولاية النقل والزوج ينكر وكان
القول قول الزوج في ذلك هذا هو الكلام في الزوج مع ام الولد اما اذا ماتت الام انقضاء
الولد الى جدته ام الام او بعض من يحل لها حق الحضانة من النساء فارادت ان تخرج الولد من المصر الذي
فيه الاب الى مصر اخر لم يكن لها ذلك وان كان ذلك المصر هو المصر الذي كانت وقعت عقدة
النكاح فيه على ام الصبي انما هذا الحق للام خاصة لان الام انما كان لها ان تخرج بالولد الى
ذلك المصر بحكم العقد الذي جرى بينهما في ذلك المصر عقد النكاح جرى بين الزوج وبين الام
قال وليس لام الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج بالولد من المصر الذي فيه ابوه الى غيره لان
ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ينبغي ان تحفظ
هاتان المسالتان مسالة ام الولد ومسالة الجدة لانهما استفيدتا من صاحب الكتاب لا توجدان في
المبسوط وانهما من خواص هذا الكتاب **الباب الثمانون في الغلام**
والجارية اذا بلغا وتخيرهما ذكر عن عامر قال خير رسول الله صلعم ابنة حمزة لما
كان تكلم فيها جعفر وعلي وزيد بن حارثة فاختارت خالتها فجعلها عندها وقصة الحديث
ان زيد بن الحارثة لما قدم بابنة حمزة من مكة فتكلم فيها علي وجعفر وزيد فقال علي انا
احق بكونها في بيتي فانها بنت عمي وقال زيد انا احق بكونها في بيتي فاني قدمت بها وكان
ابوها اخاني فان النبي صلعم كان اخا اي عقد عقد المواخاة بين حمزة وبين زيد بن حارثة
وقال جعفر انا احق بكونها في بيتي وخالتها عندي فقال النبي عم لعلي هذا انت مني بمنزلة
هارون من موسى وقال لزيد بن حارثة انت مولانا فان زيدا كان مولاه لما نسي سبب ذلك
وان مولى القوم من انفسهم وقال لجعفر انت اشبه الناس بي خلقا وخلقا وقضى بها بان تكون
عند لان خالتها عنده وظاهر الحديث حجة للشافعي في تخيير الولد وانا نقول الحديث محمول
على سببين احدهما انها كانت كبيرة فخيرها فاختارت خالتها فجعلها النبي عم عندها والثاني
ان النبي صلعم دعا لها بالصلاح فقال اللهم ارشدها فببركة دعاء النبي عم اختارت ما هو الانظر
لها ذكر عن ابن عباس انه قال كان زيد بن حارثة لخديجة بنت خويلد اشتراه لها علامها
بمسرح فوهبته للنبي صلعم فاعتقه فقدم ابواه على النبي صلعم فطلبا زيدا فخيره رسول الله عم فقال
اختر فان شئت فاختر ابويك وان شئت فاخترني فقال ابواه قد انصفنا بعي انت خيرته

وذكر بعد هذا اخبارا ظاهرها حجة للخصم لكن تاويل الاخبار من الوجهين اللذين ذكرناهما
قال واذا بلغ الغلام مبلغ الرجل خير بين ابويه فايهما اختار ان يكون معه فله ان يقيم معه
وان كره ذلك واراد ان ينفرد والكون وحده فله ذلك ولا يجبر على ان يضم مع احدهما لان بالبلوغ
زالت الولاية عنه قال فان كان مفسدا او غير مامون ممن يحتاج الى الاب بان كان يخشى عليه
ان يجنى عليه فيلحقه الضمان او يرتكب فاحشة فيلحق الاب عارا فللاب ان ياخذه ويضمه اليه لان
معرة الصبا فيه باقية ويجوز ان يكون للاب عليه يد وحق المنع وان زالت ولايته كما قال ابو حنيفة
ان الغلام اذا بلغ مفسدا كان للاب ان يمنع المال عنه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وان
زالت ولايته عن الابن بالبلوغ كذا ههنا قال واما الجارية اذا ادركت فالاب اولى
بتحصينها وحفظها لانه اقدر على تحصينها وحفظها من الام وهي محتاجة الى الحفظ والتحصين
لانها لم تمارس الرجال فيكون سريعة الانخداع فلا يؤمن من ان تفعل شيئا يلحق العار بالاب
فلا يتركها لتنفرد قال وان كانت ثيبا وكانت مامونة على نفسها فاراد ابوها ان يضمها
اليه وابت ذلك فليس لابيها عليها سبيل لان بالبلوغ زالت ولايته وقد مارست الرجال فيقع
الامن من الانخداع غالبا وان كانت مخوفة على نفسها غير مامونة فللاب ان يضمها اليه ويحصنها
والجد ابو الاب في هذا كالاب عند عدمه وفرق بين الاب والجد وبين غيرهما مثل الاخ والعم
حيث لا يكون لهم ولاية الضم الى نفسه اذا كانت ثيبا غير مامونة والفرق ان الاب والجد كان
لهما حق الحجر ابتداء حالة الصغر فجاز ان يعيدها الى حجرهما اذا لم تكن مامونة فاما غير الاب والجد ليس لهم
حق الحجر في ابتداء حالها فلا يكون لهم ان يعيدوها الى حجرهم ايضا لكن يترافعوا الى القاضي
ليسكنها بين قوم صالحين لان للقاضي ولاية على الناس وهم لو لم يترافعوا ربما ترتكب ما يلحقهم الضرر
به كما ذكر من الضمان وغيره ذلك وتاويل ما ذكر صاحب الكتاب فان اراد الاخ والعم ان يضماها اليهما
ويسكنها معه فابت ذلك فانها لا تجبر على الكون معهم كما لا تجبر على الكون مع الاب اذا كانت مامونة

مطلب الغلام اذا بلغ مفسدا وخاف الاب ان يجني عليه او يرتكب فاحشة فيلحق عارا فللاب ... ويمنع المال حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة

ابواب الشهادات

ما يجوز منها وما لا يجوز وما جاء في ذلك من الاثار

الباب الحادي والمائة في الرجل يشهد على نسب لم يدركه

او نسب لم يعرفه معرفة متقدمة قال واذا شهد الرجل على نسب لم يدركه فالشهادة جائزة
قال ذلك اصحابنا جميعا وكذا النسب من قبل الام الشهادة عليه جائزة وهي مسئلة اوردها محمد في

في المبسوط

في المبسوط اعاد صاحب الكتاب في حصر مسائل في اربع يجوز تحمل الشهادة فيها بالتسامع بالاجماع
احديها النسب والثانية الموت والثالثة النكاح والرابعة القضاء والخامسة اختلفوا
فيها وهي الولاء قال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز وقد ذكر صاحب الكتاب
لكل مسئلة بابا وقد اورد في هذا الباب آثارا لبيان ان الشهادة بالتسامع جائزة على النسب
فقال الا يرى انا نشهد ان عليا ابن ابي طالب وان عمر بن الخطاب وان عبد الله بن مسعود
ولم ندرك هؤلاء فكذا الغلام منا اذا بلغ فراى رجلا ينتسب الى ابيه ويقال فلان بن فلان
ولم يدرك هذا الغلام اباه له ان يشهد ان هذا فلان بن فلان بعد ان يكون ذلك مشهورا
بالاخبار المتواترة وهذا انما يجوز وهذا لان النسب يبتنى على الوطي او على النكاح فان
كان يبتنى على الوطي فالوطي مما لا يمكن الوقوف عليه وان كان يبتنى على النكاح والنكاح
مما يثبت بالتسامع لا شيء فكذا ما يبتنى عليه قال ولو ان رجلا راى رجلا فقال انا فلان
بن فلان الفلاني لم يسع الذي سمع هذا ان يشهد على نسبه لانه لو وسع لهذا ان يشهد لوسع
للقاضي ان يقضي بقوله انى فلان بن فلان ولا يقضي وكذا لا يشهد بقوله ما لم يثبت ذلك
بالدليل والدليل هو الاشتهار لكن الاشتهار في النسب يثبت بطريقين احدهما حقيقي
والاخر حكمي اما الحقيقي ما قال في الكتاب وهو ان يخبر قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب فيشيع
الاخبار وتشتهر واما الحكمي ان يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان بلفظ الشهادة
لكن هذا اذا شهدا عنده من غير استشهاد هذا الرجل فانه ذكر محمد في كتاب الشهادات انه
اذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه ان يشهد ولو اقام هذا الرجل
شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه ان يشهد لانه لما لم يعتمد على قوله في شهادته لا يعتمد على
قول من اعتمد هذا الرجل على قوله قال رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال
انا فلان بن فلان لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ما قال في قلوبهم قال في الكتاب
وحد ذلك عندي ان يقيم معهم سنة فاذا وقع ذلك في قلوبهم قبل السنة لم يسعهم ان يشهدوا
على نسبه لان السنة الواحدة لابلاء العذر حسن كما عرف في كثير من المسائل وروي عن ابي يوسف
انه قدر ذلك بستة اشهر والمقصود من هذا ظهور صدقه وكذبه فصاحب الكتاب قدر ذلك
بسنة وابو يوسف قدر بستة اشهر وقال محمد لا يسعه ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل
بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال الجصاص في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح

الاشتهاد بطريقين

ولحاصل انه لا يشهد على النسب ما لم يشتهر والاشتهار حقيقي وحكمي فصاحب الكتاب قدر الاشتهار
ههنا بسنة قال لان الظاهر انه يشتهر في هذه المدة وابو يوسف قدر بستة اشهر ومحمد اعتبر
الاشتهار الحكمي لان الظاهر عدم الاشتهار الحقيقي في حق هذا الرجل قال ولو مات رجل واقام
رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني وانه هو فلان بن فلان الفلاني ابن عمه
يلتقيان الى اب كذا وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بميراثه لانه ثبت بالبينة
كونه وارثا فان جاء رجل اخر فاقام شاهدين انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره
فالميراث له لان الابن مقدم عليه ولا تنافي بين الثاني والاول فان الانسان يجوز ان يكون له
ابن عم وله ابن ايضا قال ولو اقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني ونسبه الى
غير الاب الذي نسبه اليه الاول وانه هو فلان بن فلان الفلاني من قبيلة اخرى وانه عصبته ووارثه
لا يعلمون له وارثا غيره لم اقبل هذا ولم احول النسب من اب الى اب ومن فخذ الى فخذ لانه لما ثبت
نسبه من الاول لم يخرج من ان يكون محلا لثبات نسبه من انسان فالبينة الثانية قامت في غير محلها فلا
تقبل الا ترى ان رجلين لو تنازعا في مولود فاقام احدهما البينة وقضى القاضي له بالولد ثم
اقام الاخر البينة لا تقبل بينة الثاني وكذا لو تنازعا في نكاح امراة واقام احدهما البينة وقضى
القاضي له بالنكاح ثم اقام الاخر البينة لم تقبل بينة الثاني لما قلنا كذا هذا قال ولا يكلف
الشهود ان يشهدوا انه لا وارث لفلان غير فلان لكن اذا شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا
غير فلان هذا وهو ابن او اخ او من يحرز الميراث اجزى ذلك وهذا مذهبنا وقال ابن ابي
ليلى يكلف الشهود ذلك وان شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا بارض كذا وكذا قال ابو حنيفة
جازت شهادتهم وقالا لم يجز حتى يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غير فلان هذا وحق المسلمين
بكتاب الدعوى قال ويجوز للجيران ومن عرف انسانا ان يشهد على نسبه انه فلان بن فلان قال في الكتاب
واما الشهادة على الانساب بالسماع والشهرة والاخبار المتواترة وهذا اشتهار حقيقي واما الاشتهار
الحكمي فعلى ما مر قال ولو ان رجلا لم يعرف نسبه الا انه سمع جيرانه ذكر الرجل فلان بن فلان
واشتهر ذلك عنده وسعه ان يشهد انه فلان ابن فلان وكذلك ان سمع من السقاء والبقال والخادم
ومن العوام وكانت اخبارا على غير تواطؤ جاز ان يشهد لان ما يثبت بالشهرة الحقيقية لا يشترط
فيه العدالة انما يشترط ان لا يتواطؤا على الكذب وانما خص البقال والسقاء لانهم يخالطون الناس
اكثر ويعرفون انسابهم غالبا قال واما الشهادة على نسب المراة اذا اراد ان تعرف المراة ليشهد لها
بوكالة

او بامر من الامور الذي يحتاج ان يقول الحق عندي فلانة بنت فلان بكذا قال صاحب الكتاب
ينبغي ان يدخل عليها وعندها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل فيسالهن هذه فلانة
بنت فلان فاذا قلن نعم وقلن انها هي تركها اياما ثم نظر اليها بحضرة نسوة اخرى فصنع مثل
ذلك وكذلك يتردد اليها مرارا شهرين او ثلثة فاذا وقعت معرفتها في قلبه بقول رجال
ونساء امكنه ان يشهد عليها بذلك وهذا شيء اختص به صاحب الكتاب وضيق الامر لخفاء امرهن

الباب الثاني والمائة في الشهادة على الموت

قال ويجوز ان يشهد
الرجال على موت من لم يدركه وعلى موت من لم يحضر وفاته اذا كان مشهورا ظاهرا عند الناس الا ترى
انا نشهد على موت عمر بن الخطاب وعثمن بن عفان وعلي بن ابي طالب وهم لم ندركهم ولم نحضرهم وكذا
نشهد على موت السلف وان لم ندركهم ولم نحضرهم وهذا لانه وان ادرك ذلك الوقت وحضرهم
لا يستفيد العلم اكثر من ذلك فانه ياتي باب انسان فيخرج انسان يخبر ان فلانا قد مات فيجوز
ان يشهد على موته ومثل هذا العلم قد حصل له وان لم يدرك ذلك الوقت ولم يحضر والدليل
عليه ان الجنازة اذا حضرت جاز لمن اجتمع ان يشهدوا على موته وان لم يعاينوا موته الا اثنان
او ثلثة قال واذا اشهد شاهدان على موت رجل هذا على وجهين اما ان يشهدا على موته ولم
يفسرا شيئا او فسرا وقالا لم نعاين موته وكل وجه على قسمين اما ان يكون موت ذلك الرجل
مشهورا او لم يكن ففي الوجه الاول تقبل الشهادة في القسمين جميعا وفي الوجه الثاني في القسم
الاول قال الخصاف بانه يقبل ح قال بعض مشايخنا لا يقبل وهو الصحيح وفي القسم الثاني بالاجماع
لان الشهادة على الموت وغير ذلك بالتسامع كالشهادة على الملك باليد وعند اطلق الشاهد
جاز واذا بين السبب لم يجز كذا ههنا قال وان شهدا انه مات فلان وقال الاخر دفناه
او شهدا انه مات فلان وقالا شهدنا جنازته فشهادتهما جائزة لوجهين احدهما ان المشهود
الموت لا الدفن ولا شهود الجنازة والثاني ان هذا معاينة الموت معنى اذ معاينة موت
انسان عادة انما يكون بان يشهد فيه او جنازته قال فان اخبر المخبر الثقة او المراة الثقة
رجلا بموت رجل وقال المخبر لذلك انا عاينته والمخبر في سعة ان يشهد على موته فرق بين الموت
والنسب والنكاح فان ثمة لا يسع ان يشهد ما لم يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان
لان في اشتراط العدد في الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة اسبابه من الغسل وغير ذلك الا رجل
واحد او امراة واحدة ولعدم حضور شهادة رجلين او رجل وامراتين يؤدي الى الحرج فاكتفي بخبر الواحد

اما اليس في اشتراط العدد في النكاح والنسب حرج فشرطناه قال واذا نعي الرجل من ارض الى ارض وصنع اهله ما يصنع بالميت فانه لا يسع احدا ان يشهد على موته الا من يشهد موته او يخبره بذلك من شهد موته ممن يثق به او ياتي بذلك الاخبار المتواترة لان المصاب قد يشدد على الموت اما خطا وغلطا او حيلة لقسمة المال فلا يسع الشهادة عليه ما لم يثبت الموت الثبوت بادنى معاني ثلثة اما ان يشهد موته او يخبره بذلك من شهد موته ممن يثق به او ياتي بذلك الاخبار المتواترة

الباب الثالث والثلثون في الشهادة على النكاح

قال يجوز للرجال ان يشهدوا للمراة وان لم يحضروا نكاحها وقد عرفوا انها فلانة ابنة فلان الفلاني وانها امراة فلان بن فلان ان احتاجت الى ذلك قال ويجوز ان يشهد للزوج على المراة انها امراته ان احتاج الزوج الى ذلك اذا اشتهر امرها الا ترى انا نشهد ان فاطمة بنت رسول الله عليه السلام زوجة علي رضي الله عنه وان لم نحضر عقدها والا ترى ان الغائب اذا قدم فقيل له ان جارك فلان تزوج فلانة ابنة فلان وجرى الامر على هذا وتواترت الاخبار ومضى على ذلك سنون يجوز لهذا القادم ان يشهد ان فلانة امراة فلان اذا احتيج الى شهادته والا ترى ان الصغير اذا كبر فقيل له ان فلانة امراة فلان وبعلها يجوز مثل امه او اكبر جاز له ان يشهد عليه والا ترى انه لو كان بينهما ولد ينسب اليهما وسع للجيران ان يشهدوا انه ابنهما وان لم يعاينوا الولادة هذا اذا ثبتت الشهرة الحقيقية وكذا اذا رآهما يسكنان في منزل واحد وينبسط كل واحد منهما الى صاحبه كما يكون بين الازواج وسعه ان يشهد لها بالنكاح لان هذا القدر يكفي لتحمل الشهادة بملك اليمين فانه اذا راى شيئا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك وسعه ان يشهد بملك ذلك الشيء له فهذا اولى واما الشهرة الحكمية ما قلنا في النسب هذا هو الكلام في الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع يجوز ايضا كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب لان هذا امر يشتهر ويتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان بخلاف الزنا فانها فاحشة لا يجوز الشهادة فيها بالتسامع لان الشهادة بالتسامع انما كان احياء لحقوق الناس لان الذين عاينوا ربما ماتوا او مضى عليه قرن بعد قرن لو لم يجز الشهادة بالتسامع ادى الى ابطال حقوق الناس والفاحشة لا يحتال لاثباتها قال وان ادعى رجلان نكاح امراة فان اقرت لاحدهما فهي امراته لان النكاح ثبت بتصادقهما فان اقام الآخر بينة انها امراته قضيت له لان البينة اقوى من الاقرار ويكون الثاني اولى فان اقام كل واحد منهما البينة انها امراته فهذا على وجهين

اما اذا وقتا

اما ان وقتا او لم يوقتا فان وقتا فالوقت الاول اولى وان لم يوقتا وزكيت بينة احدهما فهو اولى وان زكيت البينتان جميعا لم احكم بها لواحد منهما لان المراة الواحدة لا تصلح ان تكون لكل واحد منهما ولا مشتركة بينهما قال ولو ان رجلا ادعى نكاح امراة ومنعه فاقام بينة انها امراته فقضيت بها له وجعلتها امراته وان جاء آخر واقام البينة على مثل ذلك لم احكم له بها لان القضاء الاول قد صح ظاهرا فلا ينقض الا اذا ظهر الخطا بيقين وذكر ان يوقت شهود الثاني وقتا قبل وقت الاول وقد مر شرح هذه المسائل في كتاب النكاح في شرح المختصر الكافي

الباب الرابع والثلثون في الشهادة على العتق والطلاق والولاء

قال لا يجوز الشهادة على العتق والطلاق الا بسماع الرجل يطلق امراته او يعتق عبده الذي يدعى بذلك وكذلك العتق لان القياس يابى جواز الشهادة في جميع الحوادث الا بوقوع العلم للشاهد اما بالمعاينة او بالاقرار العري عن التهمة لكنا تركنا القياس في بعض الحوادث التي يشتهر وقوعها ويدوم اثرها والطلاق والعتاق مما لا يشتهر ان وقوعها فبقي الطلاق والعتاق كساير الحقوق فلا يجوز الشهادة فيها بالتسامع قال وكذلك الشهادة على الولاء بالتسامع لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز ذكر صاحب الكتاب الخلاف في الولاء وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب ان الخلاف ثابت ايضا في العتق فان العتق يثبت الولاء والشهادة على الولاء شهادة على العتق لكن صاحب الكتاب لم يذكره وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب ان الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع انما الخلاف في الشهادة بالتسامع على الولاء كما ذكر صاحب الكتاب ثم صاحب الكتاب شرط لسماع الشهادة بالتسامع على الولاء عند ابي يوسف رحمه الله شرطا لم يشترط محمد في المبسوط فقال انما تقبل اذا كان العتق مشهورا وللمعتق ابوان او بلده في الاسلام نحو صهيب وبلال وسلمان والمولى ومحمد رحمه الله في المبسوط قال ولو ان رجلين ادعى كل واحد منهما ولا رجل ميت واقاما بينة ان فلانا الميت كان عبدا له وانه اعتقه وانه مولاه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فقضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان الولاء مما يحتمل الاشتراك فصار كالاموال فيقضى بينهما نصفين قال ولو جاء احدهما فادعى ولاءه واقام بينة على ما قلنا وقضي له بالولاء والميراث ثم جاء آخر بعد ذلك واقام البينة على مثل ذلك لم اقبل بينته لان القاضي قضى بكل الولاء للاول وبينة الثاني قامت على ابطال قضاء الاول فلا يسمع فصار كالنسب والنكاح اذا ادعى احدهما واقام البينة وقضى القاضي له ثم اقام الآخر البينة لم تسمع بينته كذا هذا.

الباب الخامس والثلثون في الشهادة على ملك لم يدركه ولم يعاين صاحبه

قال الشهادة على ملك اليمين لا تحل ولا تصح بالتسامع الا في صورة ذكرها صاحب الكتاب.

لما سبق واما مالك ويتصرفا فاعاين سبب الملك او دليل الملك وسبب الملك الشرى من مالكه او الارث من مالكه او غيرهما
فيحل لمن عاين السبب ان يشهد بالملك للثاني واما دليل الملك قال اصحابنا اليد فان محمدا ذكر في المبسوط
لو راى شيئا في يد انسان حل له ان يشهد بالملك له وقال الشافعي اليد مع التصرف وبه اخذ الخصاف لكنه شرط شرطا
اخر وهو ان يقع فيما بين الناس ان هذا ملكه فانه قال انما يشهد على الاملاك اذا راه في الدار يهدمها
ويبني فيها ويسكنها ويؤجرها ويحدث فيها شيئا لا يضرب احد على يده في ذلك ويقال هي داره وهذا الشرط
الزايد لم يشترطه احد وقال ابو يوسف في كرم في اخر الباب اذا راه في يده انما يحل له ان يشهد اذا وقع في
قلبه انه ملكه اما اذا لم يقع لا قال القاضي الامام ابو علي النسفي ويجوز ان يكون هذا قولهم جميعا حتى انه
لو كان في يده شيء والناس يقولون انه ملكه وهو يتصرف فيه لكن وقع في قلب الراي انه ملك غيره وهو يتصرف
بامره لا يحل له ان يشهد بالملك له فصار دليل الملك اليد مع الوقوع في قلبه انه ملكه وبه ناخذ ثم مسايل الباب
مشتملة على اربعة اوجه اما ان يكون عاين الملك والمالك جميعا او لم يعاين الملك والمالك جميعا او عاين المالك
دون الملك او عاين الملك دون المالك اما اذا عاينهما الملك يحدوده والمالك بوجهه او عرفه بنسبه الملك اليه
اشتهر النسبة حل له ان يشهد انه ملكه اذا وقع في قلبه انه ملكه اذا وقع في قلبه ان الامر كما نسب لانه لما عاين
ونسب الملك اليه فقد عرفه في يده فاذا وقع في قلبه انه ملكه تحقق دليل الملك في المعلوم واذا لم يعاينهما نحو ان
قيل لفلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه ملك بقرية كذا بحدود كذا او هو
لم يعاينه لم يحل له ان يشهد بالملك له وان عاين المالك دون الملك لم يحل له ان يشهد بالملك له وان عاين الملك
دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنسبه فيه
قياس واستحسان والقياس ان لا يحل وفي الاستحسان يحل وجه القياس ان هذه شهادة بالملك للمالك المجهول في
المشهود به منع حل الشهادة فالجهالة في المشهود له ايضا وجب ان يمنع وجه الاستحسان ان النسب مما يثبت بالتسامع
والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والشهرة والملك معروف فيتغير نفع الجهالة لكن انما تقبل الشهادة
على الملك في الموضع الذي يحل اذا لم يفسر الشاهد عند القاضي والملوق اما اذا فسر كما قلنا في الشهادة
على الموت بالتسامع اذا ثبت هذا قال واذا شهد من ادرك الملك ولم يعاين المالك والمالك لو كان امراة لا تخرج
ولا تراها الرجال وان كان ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جايزة يريد به اذا عاين
الملك ووقع في قلبه ان الامر كما اشتهر لان هذا هو صورة ما عاين الملك ولم يعاين المالك وهي الصورة
التي انتهى الكلام فيها صدر الباب قال وقال ابو حنيفة اذا كانت الدار والدابة او العبد او الثوب في يدي
رجل وسعك ان تشهد ان ذلك له وان لم تكن رايته قبل تلك الساعة وقال محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة
انه قال

اذا دات

اذا رايت شيئا في يد كل شيء سوى العبد والامة وسعني ان اشهد بذلك والقول الاول رواه ابو يوسف في الامالي واما في
العبد والامة وقد مر الكلام فيه واما العبد والامة ففيهما روايتان عن ابي حنيفة على رواية اصحاب الاملاء عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة يحل ان يشهد له وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن ابي حنيفة لا يحل له ان يشهد وجه رواية
ابي يوسف ان يد المولى ثابتة على العبد والامة فصارا كغيرهما من الاموال وجه رواية محمد ان العبد والامة
في يد انفسهما فلا تثبت اليد عليهما حقيقة فلا يكون صورة اليد وهذا الاختلاف فيما اذا كان العبد والامة
يعبران عن انفسهما فاما اذا كانا لا يعبران فهما والثياب سواء وقال ابو يوسف لا اشهد على ذلك حتى يقع معرفة
ذلك في قلبه والعامة سواء ويجوز ان يكون هذا قول الكل وبه ناخذ **الباب السادس والمائة**
في الرجل يرى اسمه وخاتمه وخطه في الكتاب ولا يذكر الشهادة ذكر عن الشعبي انه
قيل له اري نقش خاتمي في الصك ولا اذكر الشهادة قال لا تشهد الا بما تعرف فان الناس ينقشون على الخواتم وهذا
لان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم والخط قد يزور والخاتم قد ينقش ثم ذكر صاحب الكتاب اثارا كثيرة
ان الشاهد على الصك اذا راى خطه ولم يتذكر لا يحل وقال صاحب الكتاب وبهذه الاحاديث اخذ اصحابنا
وقالوا لا ينبغي لرجل ان يشهد على صك وان كان اسمه وخاتمه وخطه فيه ولم يذكر الشهادة وروى ابن رستم في نوادره
عن محمد انه يسعه ان يشهد وان لم يذكر الشهادة ذكره شمس الايمة الحلواني في شرح هذا الكتاب وان شهد على صك
وعلم القاضي لم يجز شهادته ولم ينفذها قال وان ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة وتذكر انه كتب اسمه في الصك
وختم عليه ولم يذكر انه شهد على ذلك فلا يشهد عليه وكذلك ان لم يذكر انه شهد على ذلك المال لم يسعه ان يشهد عليه
وكذلك ان قال قوم ممن يثق بهم اما قد شهدنا عليه بحق وانت شاهد معنا وهو لا يذكر فانه لا ينبغي له ان يشهد بذلك
صاحب الكتاب لم يذكر الخلاف فكانه لم يحفظه والكلام في هذه المسالة على سبيل الاستقصاء ذكرناه في باب
القاضي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه **الباب السابع والمائة في شهادة الاخ لاخيه**
وذكر بعد هذا باب شهادة الوالد لولده والولد لوالده والزوج والمراة بعد باب شهادة الظنين ودافع
المغرم وجار المغنم واصحاب الصناعات والشريك والخصم ذكر في الباب الاول اثارا لبيان ان شهادة الاخ
لاخيه مقبولة ومن العلماء من قال لا تقبل وهو قول ابراهيم وذكر في بعض النسخ فعلى قياس قوله كل
قرابة يمنع النكاح تمنع قبول الشهادة والصحيح ما شهد به الاثار واخذ به عامة العلماء ان شهادة
الاخ لاخيه مقبولة لان التهمة قد انتفت بينهما من كل وجه لظهور العداوة والتحاسد بينهما
وذكر في الباب الثاني اثارا ان شهادة الولد لوالده لا تقبل ومن العلماء من قال تقبل وذكر
اثارا لبيان ان شهادة الزوج لزوجته تقبل وشهادة الزوجة لزوجها لا تقبل وقال
الشافعي

ذكره في الفتاوى بعضهم

شهادة الزوج لزوجته وشهادة الزوجة لزوجها تقبل وقال اصحابنا كل ذلك لا تقبل فانه قال الخصاف
بعض الاحاديث اخلاف اصحابنا وقالوا لا تجوز شهادة الاب لابنه ولا الزوج لامراته ولا المراة لزوجها
ولا العبد لسيده ولا الاجير لمستاجره ولا السيد لعبده ولا المكاتب والمدبر وام ولده ولا شهادة لاحد من
مولاه وكذلك شهادة الرجل لولده ولد ولده وان سفلوا ولابيه او لاجداده وكذلك شهادتهم له
لا تجوز ومنع الجمله معروفة في المختلف ذكر في الباب الثالث عن طلحة بن عبد الله بن عوف انه قال
امر رسول الله صلعم مناديا فنادى لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين اما شهادة خصم لانه شهادة لنفسه
والشهادة لنفسه دعوى واما شهادة ظنين شهادة متهم اذ الظنين هو المتهم واختلفوا في تفسيره
قال بعضهم هو ان يكون له اتصال بصاحب المال بان يكون اجير الوحده وقال بعضهم ارادا به ان
يكون متهما بالرشوة واي ذلك كان فشهادته لا تقبل ذكر عن شريح انه قال لا اجيز شهادة خصم ولا مريب
ولا دافع المغرم ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره ولا العبد لسيده اما شهادة الخصم لا تجوز
واما شهادة المريب هو المتهم واما دافع المغرم هو ان يدفع بشهادته ضمانا عن نفسه واما الشريك والاجير
عاملاه لانفسهما ذكر عن ابي هريرة قال لا تجوز شهادة اصحاب الحمير يعني النخاسين والمراد منه الدلالون
وانما لا تقبل لانهم يجازفون ويكذبون ولا يبالون بذلك فاما من كان عدلا لا يسقط عدالته وشهادته
بسبب الحرفه ذكر عن الحسن قال لا تجوز شهادة العشار واراد به الذي ياخذ بغير حق لان الاخذ بغير
حق يكون ظلما فيكون فسقا ذكر عن عبد الملك بن يعلى قال لا تجوز شهادة من يقوم عليه البينة انه ترك
الجمعة ثلث مرات لانه ترك الفرض فصار فاسقا فرد الشهادة ثم ذكر ثلث مرات قال الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي التقدير بالثلث حسن كما ذكر في الكتاب لان الثلث اقل الجمع وليس ها هنا دليله نهاية وقال الشيخ الامام
شمس الائمة الحلواني هذا ليس بشرط لازم بل اذا تركها مرة كفى لرد الشهادة وهكذا ذكر صاحب الكتاب بعد هذا
فانه قال من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تاويل فشهادته غير جايزة ولم يقدر بالثلث وهذا كله اذا تركها اختيارا
فاما اذا تركها بعذر كالمرض او بعد من المصر او ساويل بان كان يفسق الامام لا يرد شهادته لان في
الوجه الاول معذور وفي الوجه الثاني يصير صاحب هوى وشهادة اصحاب الاهواء تقبل اذا كان عدلا
في التعاطي والى هذا اشار صاحب الكتاب بعد هذا وقد مر هذا من قبل ذكر عن الضحاك قال من لم يؤد الزكوة
لم تقبل شهادته لانه منع الزكوة وصار فاسقا ذكر عن يونس عن ابن شهاب قال شهادة الاعرابي على
القروي جايزة اذا لم يكن متهما في الدين ومن العلماء من قال غير جايزة لقوله تعالى اشد كفرا ونفاقا
الله تعالى وصفهم بالجهل وقلة العلم ومن ذلك قال بعض العلما لا تجوز شهادة القروي وتجوز شهادة اهل
الامصار

وقال عامة

وقال عامة العلماء تجوز شهادة الاعرابي اذا كان عدلا لقوله تعالى ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الاخر الاية
الله تعالى مدحهم والحديث انما كان في وقت الهجرة حين كانت فريضة فاذا تركوا الهجرة فقد تركوا الفريضة
فصاروا فسقة ثم انتسخ الهجرة بعد ذلك فبترك الهجرة لا يصيرون فسقا قال واما الصناع فان شهادة اهلها
اذا كانوا عدولا جايزة وقال بعض العلما لا تجوز لكثرة خلافهم وكثرة ما يجري من الايمان الفاجرة منهم وقال
عامة العلما تجوز لان المجوز العدالة وقد وجدت قالوا وشهادة بايع الاكفان لا تقبل قال شمس الائمة الحلواني
انما لا تقبل عندنا اذا ابتكر لذلك وترصد لذلك العمل لانه يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان يبيع
الثياب هكذا او يشتري منه الكفن تجوز شهادته **الباب الثامن والخمسون في شهادة الخصي**
وذكر بعده باب من لا تجوز شهادة الاقلف وذكر بعده باب من تقبل شهادة الاقلف وذكر بعده
باب شهادة ولد الزنا وذكر في الباب الاول عن عمر انه اجاز شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون
في الحديث دليل على ان شهادة الخصي مقبولة وبه نقول ان شهادة الخصي اذا كان عدلا جايزة في الدماء والفصاص
وحد الزنا وجميع الحقوق لانه رجل عدل اكثر ما في الباب انه قطع عضو فقطع ساير اعضائه لا يوجب
سقوط العدالة فكذا قطع هذا العضو وذكر في الباب الثاني عن ابن عباس قال الاقلف لا تقبل شهادته
ولا تقبل صلوته ولا يوكل ذبيحته وهذا مذهبه وعندنا تجوز شهادته ويوكل ذبيحته اذا لم يكن ترك الختان
رغبة عن السنه نص على قول اصحابنا صاحب الكتاب في الباب الثالث وهذا لان قبول الشهادة يعتمد العدالة
والعدالة لا تنعدم بترك الختان لان اكثر ما في الباب انه ترك سنة وترك السنة لا يوجب الفسق اذا لم يكن الترك
رغبة عن السنة واباحة الذبيحة يعتمد على التوحيد وقد وجد اما اذا ترك الختان بعد الكبر لا يسقط عدالته
لانه ما ترك رغبة عن السنة بل ترك صيانة لمهجته ذكر عن اميمة بنت ابي برده الاسلمي ان النبي صلعم سيل عن الاقلف
يحج بيت الله تعالى قال لا حتى يختتن يحتمل انه انما قال ليطهر فيكون الطهر عند الطواف ذكر عن شداد بن اوس قال
قال رسول الله عم الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال شمس الائمة الحلواني في الختان ثلث اقاويل قال بعضهم سنة
وقال بعضهم واجب وقال بعضهم فريضة ونايد القول الاول بهذا الحديث فاما للنسا مكرمة قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني هذا لان النسا يختتن في زمن اصحاب رسول الله عم وكان ذلك مكرمة لانها الذ للرجال عند المواقعة
وذكر في الباب الثالث ما دل على ان شهادة الاقلف مقبولة وبه اخذ اصحابنا انه اذا لم يكن ترك الختان
رغبة عن السنة وذكر في الباب الرابع ان رجلا شهد عند عمر بن عبد العزيز فقال المشهود عليه انه لا تقبل
شهادته فقال لم قال لانه لا يدري من ابوه فقال ابتني شاهدا من سوى هذا واختلف العلماء في شهادة ولد الزنا
قال بعضهم لا تقبل مطلقا وقال بعضهم تقبل في كل شيء الا في الزنا قبل ومنع قوم مالك وقال بعضهم تقبل اذا كان عدلا وبه اخذ اصحابنا

لان الشهادة يعتمد العدالة والولاية وقد وجد **الباب التاسع والمائة في شهادة المختفي** السمع
ذكر عن الشعبي عن ابرهيم قال الشهادة السمع جايزة يريد به انه اذا سمع انسان اقرار انسان بحق او سمع بيعا
او طلاقا او عتقا او قذفا جاز له ان يشهد وان لم يامره بذلك ومن اصحابنا من العلما من قال لا يجوز حتى يشهد على
ذلك والصحيح ما قلنا وعلى هذا الايمة من السلف لان الشهادة تعتمد العلم وقد وجد وهذا اذا سمع من الرجل يقر
بعض الاشياء وعاينه اما اذا سمع من ورا الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضي فالقاضي لا يقبل لان العلم
لم يحصل وانما حصل الظن لان النغمة تشبه النغمة فاذا دخل في بيت وعلم انه ليس في البيت غيره احد ثم خرج وقعد على
باب البيت وليس للبيت مسلك الا هذا الباب فاقر الرجل الذي داخل البيت بشي والرجل الجالس على باب البيت
لا يراه الآن وسعه ان يشهد عليه بما اقر هكذا قال صاحب الكتاب لانه حصل له العلم فصار شرط الشهادة على السمع
احد شيين ان يسمع منه ويعاينه او يسمع منه على هذا الوجه الذي ذكرناه آنفا قال ولو ان رجلا اشهد رجلا
على نفسه بحق لرجل فسمع ذلك رجل اخر وسعه ان يشهد عليه بذلك الحق وكذا القاضي اذا شهد قوم انه قضى لرجل
بشي على رجل وقوم اخرون يسمعون ذلك ولم يستشهدهم القاضي على قضايه وسعهم ان يشهدوا بذلك وان فسروا ذلك للقاضي
الذي شهد ما عند اجاز شهادتهم وكذا تزويج امراة حضره جمع نعم الذكر فزوجها الولي والقوم حضور يسمعون
ذلك وسعهم ان يشهدوا على النكاح فرق بين هذا كله وبين من اشهد انسانا على شهادته فسمع اخر لا يسعه
ان يشهد والفرق ان الاقرار والقضا والنكاح موجب بنفسه فكان حجة بنفسه فاذا عاين الحجة حصل له العلم
فاما الشهادة ليست بموجبة وليست بحجة بنفسها وانما تصير موجبة وتصير حجة بالنقل الى مجلس القضا فصار الفرع
نايبا عن الاصل في نقل شهادته والنيابة لا تثبت الا بالانابة **الباب العاشر والمائة في الرجلين يدخلان بين القوم
فيقولان لا تشهدوا علينا بما تسمعون من اقرارنا لاحد الفريقين وذكر بعدها** باب شهادة المختفي
وذكر بعده باب شهادة الوصي ثم ذكر بعده باب شهادة العبد وذكر في الباب الاول عن ابن سيرين انه
كان يكره ان يدخل بين رجلين فيقولان لا تشهد علينا ويقولان ان رايت منكرا فمت بما وبه نقول
انه يكره ان يدخل بين اثنين يقولان له لا تشهد علينا بما يسمع منا ولا تشهد لاحد الفريقين بشي وربما
مع هذا لو دخل وسمع من احد الفريقين ما يكون اقرارا للفريق الاخر وطلب المقر له الشهادة وقالوا
اشهد بما سمعت من العلما من قال لا يحل له ان يشهد لان الشهادة امانة وقد منعناه من تحمل الامانة
وذكر صاحب الكتاب انه يحل وبه اخذ علماونا لانه حصل له العلم فلو امتنع عن الشهادة صار كاتما للشهادة
ولا يجوز ان يكتم الشهادة بقول من يجب عليه الحق ولو كتم كان آثما وذكر عن الحسن انه قال ان قالوا
لا تشهد علينا فان اقر رجل لاحد بشي فاشهد عليه وان كان قال قد كان لك علي فقضيت فلا تشهد عليه
لاخره

لانكام

لانه كما سمع الاقرار سمع القضا وعندنا يحل له ان يشهد لكن انما يشهد على نحو ما سمع فان راى القاضي ان يجعل ذلك
اقرارا ويكلفه البينة على القضا فعل وذكر عن ابن سيرين انه سئل عن رجل قال قال لي رجل او قال له قوم لا تشهد
علينا بشي فسمع من بعضهم اعترافا بامر قال ابن سيرين قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها الاية ولم يزد على ذلك وانما لم يزد لان الجواب قد حصل بتلاوة القران وفهم السايل فلم يحتج
الى الزيادة وذكر في الباب الثاني عن الشعبي ان عمر ابن عبد العزيز اجاز شهادة المختفي قال وهكذا يفعل بالخاين
والظالم والفاجر وصورة شهادة المختفي قالوا اذا كان للرجل على اخر حق فيقر في السر ويجحد في العلانية وصاحب
الحق يعجز عن الوصول الى حقه فاحتال لذلك واخفى قوما من العدول في بيت ثم استحضر من عليه الحق وذكر له
سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم ان يشهدوا ومن العلما من قال لا يحل منهم شريح والشعبي وابرهيم لان فيه تلبيسا
وغرورا وذكر صاحب الكتاب انه يحل وبه اخذ اصحابنا لان العلم قد حصل فيجوز له الشهادة لكن انما يجوز اذا كان
الشهود يرون وجهه ويعرفونه ويفهمون كلامه وان كان في موضع لا يرون وجهه لكن يسمعون كلامه
لا يحل لهم ان يشهدوا وان شهدوا وفسروا للقاضي لم يجز القاضي شهادتهم هكذا ذكر صاحب الكتاب لكن هذا
اذا لم يحيطوا علما به اما اذا احاطوا علما بان رأوه دخل بيتا وعلموا انه ليس في هذا البيت غيره وليس لهذا
البيت مسلك آخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله حل لهم ان يشهدوا وان لم يروا وجهه وصار
كالاقرار كما ذكرنا في باب شهادة السمع وذكر في الباب الثالث عن عامر الشعبي قال الوصي خصم لا شهادة له
وبه اخذ سفيان وبه اخذ اصحابنا لان الوصي قايم مقام الميت والميت حال حيوته لو شهد لنفسه لا يجوز شهادته
فكذا الوصي وذكر عن ابن شهاب قال لا يجوز شهادة ولي يتيم يخاصم له الحديث الى قوله ولا متهم في الدين
اراد بالمتهم في الدين بفتح الدال لا المتهم في الدين بكسر الدال لان المتهم في الدين صاحب الهوى وقد ذكرنا ان
شهادة اهل الاهوا تقبل فكان المراد منه المتهم في الدين بان كان منفعة تلك الشهادة راجعة اليه قال
صاحب الكتاب وقال اصحابنا لا يجوز شهادة الوصي للميت ولا لليتيم في شي واعتل في الكتاب لانه خصم في ذلك
قال فان الوصي اذا عزل فشهد للميت او لليتيم لا يقبل لانه كان خصما فيه وان لم يخاصم فكذلك فرق بين هذا وبين
الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم يجوز شهادته عند ابي حنيفة ومحمد وموضع الفرق كتاب الوكالة وذكر
في باب الرابع قال لا يجوز شهادة العبد وبه نقول لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا الله تعالى جعل من صفة
الشاهد ان يجب اذا دعي والعبد لا يمكنه الاجابة اذا دعي لانه مشغول بخدمة مولاه وذكر صاحب الكتاب
آثارا كثيرة في هذا الباب قال ولو شهد العبد في حادثة فرد القاضي شهادته بعلة الرق ثم اعتق فشهد بتلك
الشهادة بعد العتق فالقاضي يقبل شهادته وعنهما فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد فرد القاضي
شهادته

بعلة الفسق ثم تاب واعاد تلك الشهادة حينئذ لا تقبل والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال ان القاضي لم يرد شهادة العبد للتهمة
وتمام هذا الفرق في كتاب الشهادات

الباب الحادي عشر والمائة في شهادة الاعمى

وذكر بعده باب شهادة المقطوع في السرقة وذكر بعده باب شهادة المحدود في القذف وذكر في الباب الاول عن الاسود بن قيس ان ابا نصيب شهد على شهادة وكان اعمى فرد شهادته وذكر صاحب الكتاب اثارا كثيرة في هذا الباب والجملة في هذا ان نقول للشهادة ثلثة احوال حال التحمل وحال الاداء وحال القضاء فاذا وجد العمى في حد من هذه الاحوال الثلثة يمنع صحة القضاء عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ان وجد في حالة التحمل يمنع وان وجد في حالة الاداء او في حالة القضاء لا يمنع القضاء واجمعوا ان الموت اذا وجد بعد الاداء قبل القضاء لا يمنع القضاء واجمعوا ان الخرس والفسق والجنون وغير ذلك من اسباب الجرح يمنع القضاء وروي عن ابي حنيفة في هذا الباب روايتان في غير ظاهر الرواية ذكرهما شمس الايمة الحلواني احديهما ان شهادة الاعمى تقبل فيما يصح تحمل الشهادة بالتسامع والتسامع كالنكاح والموت والنسب والثاني ان شهادة الاعمى تقبل اذا كان المشهود له والمشهود عليه معروفين مشهورين ليس على اسمهما ونسبهما غيرهما فشهد لاحدهما على الاخر ويبين لمن شهد وعلى من شهد وموضع معرفة هذه الجملة كتاب الشهادات ثم قال صاحب الكتاب في شهادة الاعمى اسبابا ومن بينها يحتاج فيه الى الاشارة ومنها لا يحتاج هذا كله قوله انما المذهب عندنا ما ذكرنا قال ولو ان رجلا يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال صحته تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء لانه لا يثبت للغير عليه ولاية والاغماء لا يمنع ثم قدر الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني في شرح هذا الكتاب بيوم او بيومين فقال اذا كان جنونه يوما او يومين او اقل من ذلك ثم يفيق ما كذا فشهادته جائزة في حالة الصحة وذكر في الباب الثاني عن الحسن ان رجلا سرق بعيرا على عهد رسول الله عم فقطع رسول الله عم يده ثم كان يشهد بعد ذلك فيقبل شهادته وبه نقول ان شهادة المحدود في السرقة وغيرها من الجنايات اذا تاب تقبل فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في القذف اذا تاب حيث لا تقبل والفرق ان رد شهادة القاذف ما كان لاجل الفسق وبالتوبة يرتفع الفسق ورد شهادة المحدود في القذف انما كان له من تمام الحد واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذلك ما هو من تمامه وذكر عن عمرو بن ثابت قال رايت الحبوني مقطوع اليد من المفصل فشهد عند المغيرة بن عبد الله فقال له من قطعك قال علي قال ما اراه الا قد ظلمك قال لا والله ما ظلمني فاجاز شهادته انما قال له ما اراه الا قد ظلمك امتحانا واختبارا له انه هل يحدث توبة عنده ام لا لانه لو اقر انه ظلمه على يده لا يكون توبته صحيحة عنده لانه يكون ذلك نقصا لعلي رض اذ نسبه الى الظلم فيصير هو فاسقا في نفسه فلا يقبل شهادته فلما قال والله ما ظلمني فقد اقر انه صحت توبته عنده فلم يبق فاسقا ثم ذكر صاحب الكتاب اثارا يدل على قبول شهادة السارق بعد القطع وذكر في الباب الثالث

اثنا ما يدل

اثنا ما يدل على ان شهادة المحدود في القذف لا تقبل وبه نقول وفرق بينه وبين المحدود في الزنا وفي ساير الكبائر اذا تاب حيث تقبل شهادته والفرق ما ذكرنا من قبل

الباب الثاني عشر والمائة في النصراني والعبد اذا حدا ثم اسلم النصراني واعتق العبد

ذكر عن الحسن قال اذا اقيم الحد على نصراني او على عبد فاعتق العبد واسلم النصراني انه كان لا يرى شهادتهما جائزة ويراهما بمنزلة المسلم المحدود في القذف وهكذا ذكر عن ابرهيم وهو مذهبنا فاما عندنا النصراني اذا حد حد القذف ثم اسلم فان شهادته جائزة والعبد اذا حد حد القذف ثم اعتق فان شهادته غير جائزة والفرق ان رد الشهادة موجب القذف وانه من تمام الحد والنصراني حال ما قذف كان له شهادة فردت بسبب الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى لم يكن فاما العبد حال ما قذف لم يكن له شهادة فمن وقف القذف موجبا رد الشهادة على حدوث الشهادة واشار صاحب الكتاب الى فرق اخر والفرق الصحيح ما ذكرنا قال ولو ان قذف النصراني فضرب بعض الحد ثم اسلم فضرب تمام الحد فانه لا تقبل شهادته وكذا لو ضرب سوطا واحدا وهو كافر ثم اسلم ثم ضرب الباقي ان شهادته تقبل لان رد الشهادة من تمام الحد فيكون صفة الحد والمقام بعد الاسلام ليس بحد لانه بعض الحد ورد الشهادة لا يصح تتمة له

الباب الثالث عشر والمائة في شهادة اهل الكفر بعضهم على بعض

ذكر بعده باب العبد والذمي يكون عندهما الشهادة فيعتق العبد ويسلم الذمي ثم يشهد ان وذكر بعده باب شهادة اهل الكتاب على وصية مسلم وذكر بعده باب ما جاء في شاهد ويمين وذكر بعده باب شهادة الشاهد على شهادة الشاهد وذكر في الباب الاول اثارا في البيان ان شهادة الكفار بعضهم على بعض مقبولة وقد اختلفوا فيها على اربعة اقوال قال بعضهم شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة سواء اتفقت مللهم كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي او اختلفت الا ان يكونا من دارين مختلفين بان يشهد رومي على هندي او هندي على رومي او اخر علينا وقال بعضهم غير مقبولة سوا اتفقت مللهما او اختلفت وبه اخذ الشافعي وقال بعضهم مقبولة اذا اتفقت مللهم وان اختلفت لا وقال بعضهم شهادة اهل الكتاب كالنصراني واليهودي مقبولة على غيرهم من المجوس واهل الوثن وشهادة المجوسي والوثني على اهل الكتاب غير مقبولة والحجج تعرف في الشهادات وفي المبسوط قال ولو شهد شهادة يهودي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم حتى اسلم المشهود عليه فان الشهادة تبطل لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضاء بها وعند اتصال القضاء بها الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة فان اسلم المشهود عليه

واما العبد فلانا [illegible] توضيح ... [illegible]

بعد الحكم فالحكم ماض عليه ولو شهدا بالحقوق كلها الا في اشيا بعضها متفق وبعضها مختلف اما المتفق
الحدود لان الامضا في باب الحدود من القضا فصار الاسلام قبل الامضا كالاسلام قبل القضا،
واما المختلف فالقصاص في النفس وفيما دون النفس القياس ان ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ لان
وما ذكر صاحب الكتاب بعد هذا وكان الذي يجب عليه عندي ان امضيه عليه هذا قياس اما في الاستحسان
لا امضيه ومتى لم ينفذ استحسانا هل يجب عليه الدية ذكر صاحب الكتاب ان عند ابي يوسف يجب وقد اختلف
المتاخرون في شرح وجههم في هذه المسئلة قال شمس الايمه الحلواني هذا قول ابي يوسف خاصة كما ذكر صاحب
الكتاب قال القياس ان لا يجب عند الكل وانما استفيد باختلاف ابي يوسف من صاحب الكتاب وقال
القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي هذا قول الكل وان خص صاحب الكتاب قول ابي يوسف وقال شمس
الايمه السرخسي يجب ان يكون هذا الاختلاف كالاختلاف في القضا بالنكول عند ابي حنيفة ينفذ القاضي
القضا بالنكول بالقصاص فيما دون النفس ولا يقضي بشي في النفس وعندهما يقضي بالدية فيهما ووجه
الالحاق ان تعذر استيفا القصاص ههنا انما جا لمعنى في المدعى عليه فصار نظير النكول الا ان صاحب
الكتاب نص على انه لا ينفذ القاضي القضا في النفس وفيما دون النفس مطلقا فالظاهر ان المسئلة في
النفس وفيما دون النفس على القياس والاستحسان كما ذكر وان في الدية عندهما يقضي بالدية في النفس وفيما
دون النفس وعند ابي حنيفة لا ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب على الشاهدين لان القصاص لم يسقط
بفعل الشاهدين وانما سقط باسلام المشهود عليه واما في السرقة اذا اسلم السارق بعد القضا
قبل القطع فالقاضي يضمنه المال ويدرا عنه القطع لان السرقة اشتملت على حكمين مختلفين
فيجعل باسلامه في حق كل واحد من الحكمين كانه انفرد ذلك الحكم قال وان اسلم المشهود عليه ثم
اسلم الشاهدان او اسلم الشاهدان ثم اسلم المشهود عليه ان لم يجدد الشهادة لم يقض بها في
جميع الحقوق لان تلك الشهادة المؤداة بطلت باسلام المشهود عليه قبل ان تصير حجة لانها شهادة
الكافر فصار وجودها وعدمها سواء وان جددوا في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني
بعد اسلام المشهود عليه قضي بها في الاموال والقصاص وحد القذف وهو المراد من الخبر الذي ذكر
صاحب الكتاب ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى والفرق ان هذه الشهادة غير مردودة حقيقة
باسلام المشهود عليه لكن القاضي لما لم ينفذها عليه بعد اسلامه تصورت بصورة المردود فاورثت
شبهة والشبهة وان قلت كفت لدرء الحدود الخالصة لله تعالى قال الشيخ الامام شمس الايمه الحلواني وهذه
المسئلة لا توجد في المبسوط انما استفيد بها من صاحب الكتاب قال ولو ان قوما من اهل الكفر شهدوا على

ذمي شهادة

ذمي شهادة فردها القاضي بشهادته لعلة التهمة ثم اسلموا بعد ذلك فجددوا الشهادة عليه بعدما اسلموا
فان شهادتهما لا تقبل على ما ذكر في الكتاب لان القاضي انما ردها للتهمة اراد به تهمة الفسق والقاضي متى رد
الشهادة بتهمة الفسق لا تقبل بعد ذلك ابدا لاحتمال بقاء الفسق قال ولو كانت عند الذمي شهادة
على مسلم فاسلم الذمي وشهد على المسلم قبلها دينه جايزة لان الاسلام شرط لاهلية الاداء فيراعى وقت
الاداء وقد وجد وذكر في الباب الثاني ان الذمي اذا شهد او العبد او الصبي فرد القاضي شهادتهم بسبب
الكفر والرق والصبا ثم زالت هذه الاسباب فاعادوا تلك الشهادة فالقاضي يقبل شهادتهم لان القاضي
لم يرد شهادتهم لتهمة الفسق وانما ردها لعلة الرق والكفر والصبا وقد زالت هذه العلة بيقين
وذكر في الباب الثالث عن الحسن في قوله تعالى او آخران من غيركم قال من غير العشيرة وقال مجاهد وقتاده
وابن عباس من غير المؤمنين وهو الاظهر وبه اخذ علماؤنا لانه يقتضي جواز شهادة الكفار على وصايا
المسلمين وجواز شهادة الكفار على وصايا المسلمين دليل على جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار
الا ان جواز شهادة الكفار على وصايا المسلمين قد انتسخ وبقي جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار
فصارت الاية حجة لنا على جواز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض على من خالفنا وذكر في الباب الرابع
اثارا تدل على جواز القضا بشاهد ويمين والاثار مطعون فيها وبين صاحب الكتاب وجه الطعن في ذلك
ولو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه وقد مر هذا في الابواب المتقدمة في اول الكتاب وذكر في
الباب الخامس عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال لا تقبل على شهادة الميت دون رجلين وبه اخذ علماؤنا
وقال مالك تقبل على شهادة كل واحد من الاصلين شهادة واحد من الفرعين وهي المسئلة كتاب الشهادات
قال ولو ان عشرة شهدوا على شهادة واحد تقبل لكن لا يقضي حتى يشهد شاهد اخر لان الثابت بشهادتهم
شهادة شاهد واحد وكذا لو شهدوا على شهادة نسوة تقبل لكن لا يقضي حتى يشهد رجل اخر لان الثابت
بشهادتهن شهادة شاهد واحد لان النسوة وان كثرن يقمن مقام شاهد واحد وكذا لو شهدوا على
شهادة امراة واحدة تقبل لكن لا يقضي حتى تشهد امراة اخرى ورجل اخر قال ولو ان رجلين
شهدا على شهادة عشرة رجال جاز ذلك وحكم به الحاكم وهذا مذهبنا وقال الشافعي شهادة كل
واحد من الشاهدين الاصليين انما تثبت بشهادة شاهدين من الفروع وهي المسئلة كتاب الشهادات
قال ولو ان عشر نسوة شهدن على شهادة رجل او على شهادة امراتين او على شهادة امراة لم تقبل
الحاكم ذلك حتى تشهد معهن رجل لان هذا الخطر الشهادة فلا يثبت به شي من المشهود به وهو شهادة
الاصول قال ولو ان رجلا اشهد رجلا على شهادته ونهى رجلا اخر يسمع ذلك ولم يشهده ولم يقل له اشهد على شهادتي

لم يسمع هذا الرجلان شهد على شهادته فان شهد وفسر ذلك للقاضي لم يجز شهادته فرق بين هذا وبين الاقرار والقضاء والترجيح والفرق في موضع بابه شهادة السمع قال واذا شهد الرجلان على شهادة رجل عند الحاكم فينبغي ان يبينا له كيف يشهدان فهذا كيفية اداء الشهادة على الشهادة وصاحب الكتاب طول فيما ذكره هو ابلغ ما في الباب وحق المسألة بكتاب الشهادات قال وان قال الاصل اشهد اني اشهد على اقرار فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا وكذا درهما فان ابا حنيفة قال لا يقبل ذلك وهذا جواب ظاهر الرواية وقال ابو يوسف في الاملاء اقبل ووجه ظاهر الرواية انه وعد ان يشهد وامرهما ان يشهدا انه وعد ان يشهد ولا يكون هذا اشهادا على شهادته ووجه قول ابي يوسف ان المقصود من هذا الشهادة على الشهادة فلو اعتبرنا المقصود يصح تصرفهما ولو اعتبرنا الحقيقة يبطل تصرفهما وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما امكن قال واذا شهد رجلان عند القاضي على شهادة رجل وصحح الشهادة فينبغي للقاضي ان يسالهما عن عدالة الذي يشهدا على شهادته هكذا ذكر صاحب الكتاب ولم يشترط محمد في المبسوط هذا ولو ان يسالهما القاضي عن عدالة الاصول وانما عرف هذا من صاحب الكتاب فان قالا هو عدل اثبت ذكر في موضع شهادته في المحضر فان كان القاضي يعرفهما بالعدالة يثبت عدالة الاصل وان لم يعرفهما بالعدالة يسال عنهما فان عدلا ثبت عدالة الاصل ايضا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن محمد ان تعديلهما للاصل لا يكون صحيحا والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الفرع نايب عن الاصل في نقل عبارته الى مجلس القاضي فاذا نقل انتهى حكم النيابة فصار هذا بمنزلة الاجانب فيصح التعديل قال وان قالا لا نخبرك فالقاضي لم يقبل شهادتهما على شهادته وان قال المدعي للقاضي سل عن الاصل فانه عدل او قال انا اتيك بمن يعدله فالقاضي لم يقبل ذلك وهذا قول محمد هكذا ذكر صاحب الكتاب وهو جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انهما اذا قالا لا نخبرك فالقاضي يقبل ويسال عن الاصل ولو قالا لا نعرفه اعدل ام لا فكان قولهما لا نخبرك وهكذا الجواب كذا ذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي في شرح هذا الكتاب وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا ووجه ظاهر الرواية ان هذا جرح في شهادة الاصل فصار كما لو حضر الاصول وشهدا ثم جرحه ثم استشهد في الكتاب وقال الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالا انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك بشيء وقالا لا نعرفه ووجه رواية ابي يوسف ان هذا ليس بجرح في شهادة الاصول لان هذا امر محتمل اذ جرح في شهادة الاصول ويحتمل انه توقف في حاله فلا يثبت الجرح بالشك قال وان شهد رجلان على شهادة رجل من بعض في المصر لا يقدر ان يحضر مجلس القاضي فالشهادة جائزة لانه عجز عن الحضور بنفسه لاداء الشهادة فلزمه الحضور بيانه قال

فان شهد على شهادة رجل غايب عن المصر ذكر في المبسوط وشرط ان يكون بين الاصل وبين المصر مسيرة السفر وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان بحال لو غدا الى المصر يشهد وراح الى منزله لا يجوز فان شهد على شهادته وان كان بحال لا يروح الى منزله يجوز ان يشهد على شهادته وقد ذكرنا المسألة في شرح الجامع الصغير وتمامها يأتي في كتاب الشهادات قال واذا شهد رجلان عند القاضي على شهادة رجل لرجل بحق فان كان الشاهد الذي شهدا على شهادته وقفا على الطالب والمطلوب اشهدا ان فلان بن فلان هذا اقر عندي ان لفلان بن فلان هذا عليه كذا وكذا او عرفا اباهما وكان اشهدهما اباهما بحضرتهما فالشهادة جائزة وان لم يكونا حاضرين او كان احدهما حاضرا والاخر غايبا او ميتا فينبغي له ان ينسب الغايب او الميت منهما الى ابيه وجده وقبيلته والى ما يعرف به لان هذا اداء الشهادة عند الشاهد لتحمل الشهادة فكان بمنزلة اداء الشهادة عند القاضي ليقضي بها فكما يشترط في الشهادة عند القاضي الاعلام باقصى ما يمكن فكذا يشترط في الشهادة عند الشاهد الاعلام باقصى ما يمكن الا ان المشهود عليه اذا كان غايبا يكتفى بذكر الاسم والنسب للاشهاد ولا يكتفى للقضاء لان القضاء الزام والزام الغايب لا يتحقق والاشهاد ليس بالزام فيتحقق في حق الغايب قال ولو ان رجلين شهدا على شهادة ابيهما لرجل على اخر جاز ذلك وان شهدا على قضية ابيهما انه قضى لرجل على رجل بحق من الحقوق وكان ابوهما قاضيا لم يجز ذلك والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان القضية فعل ابيهما فلا يجوز بيان هذا وهو ان الابن قام مقام الاب في الشهادة والاب لو شهد على الحق يقبل فكذا اذا قام الابن مقامه في الشهادة فاما الاب اذا شهد على فعل نفسه لا يقبل فكذا اذا قام الابن مقامه في الشهادة لا يقبل ايضا قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي المذكور في الكتاب قول ابي يوسف فاما على قول محمد يقبل هذه الشهادة في الوجهين لانه لا منفعة للابن في هذه الشهادة قال ولو ان رجلين شهدا عند قاض على شهادة رجلين قالا للقاضي نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وكذا وقالا للقاضي لا نسميهما لك او قالا لا نعرف اسميهما لم يقبل القاضي شهادتهما حتى يسمياهما ليشهدان على شهادتهما لانه يبتني انهما حملا الشهادة عن مجازفة لا عن معرفة فلا يكون صحيحا

الباب الرابع عشر والمائة في الشهادة على الحدود وما على الحاكم ان يجاريه

ذكر عن عطاء انه سئل عن قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما الاية قال ذلك ان لا تعطلوا حدود الله ويقيموها واختلفوا في تاويل هذه الاية قال بعضهم هذا وقال بعضهم اي لا تنقصوا عن الحد المقدر وقال بعضهم اي لا تخففوا الضرب وبه نقول انه لا بد من الاقامة او من التكميل عددا ووصفا شفقة عليه لانه لا يخلو اما ان يكون تائبا او مصرا فان كان تائبا

كان اقامة حد المقذوف تطهيرا له فلا يمتنع عن التطهير بسبب شفقته وان كان حصرا كان اقامة الحد المقذوف تكميلا له
فلا يمنع من الاقامة بسبب شفقته عليه ذكر عن مجاهد في قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المومنين قال
الطائفة الواحد الى الالف السنة في اقامة حد الزنا ان يقام بملا من الناس لان المقصود به الزجر ثم اختلفوا في قوله
طائفة من المومنين قال مجاهد وقتادة الواحد فصاعدا حتى اذا اقام الحد بمحضر من الواحد يكفي و
قال بعضهم الثلثة فصاعدا وقال بعضهم من الجماعة الكثيرة واختلفوا على هذه الاقوال الثلثة وكذا هذا الا
في قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ذكر عن عمر بن الخطاب انه قال ايما قوم شهدوا على رجل بحد
لم يشهدوا به حين تصيبه فانما شهدوا على ضغن اورد محمد هذا الحديث في كتاب الحدود وقد بينا الكلام
فيه ثمة قال ولو ان اربعة شهدوا على رجل بالزنا فشهدوا عند الحاكم انهم راوه زنى بامراة راوها
وقالوا انا ذكرنا فرجها فقد غاب كالميل في المكحلة وسالهم الحاكم عن الموضع الذي زنى فيه فاذا
وصفوا يقيم عليه الحد ان كان محصنا رجم وان لم يكن محصنا جلد مائة جلدة لان المبالغة في هذا الباب
شرط والمبالغة انما يكون على هذا الوجه فاذا بالغوا اقام الحد عليه اذا شهدوا قبل ان يتقادم
العهد والامر فاما اذا تقادم الامر لا يقيم وهذا اذا كان التقادم بغير عذر اما اذا كان بعذر بان لم يكن
في البلد قاض او جاء الشهود من مصر اخر لا يمنع القبول لما كان التقادم لعذر بسبب معنى كما ذكر صاحب
الكتاب وتكلموا في حد التقادم وقد ذكر صاحب الكتاب بالشهر فما فوقه وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب
الحدود قال وان شهدوا عند القاضي انهم تعمدوا النظر اليه وهو يجامعها ليشهدوا عليه بالزنا فشهادتهم
جائزة لان هذا النظر لاقامة الحسبة فلا يصيروا به فسقة قال فان حضر الشهود مجلس القاضي مجلسا واحدا
وشهدوا جملة تمت الشهادة لانهم شهود وان جاؤا متفرقين بين يديه في مجالس متفرقة وشهد كل واحد في مجلس
لم تتم الشهادة لانهم قذفة فيحدون حد القذف ولا يجب الحد على المشهود عليه بشهادتهم قال وان كان القاضي
يدعوا بهم واحدا واحدا حتى يوافي الاربعة فشهدوا واجتمعت الشهادة بين يديه اذا كان يدعو كلهم
واحدا واحدا ويشهد كل واحد قبل مجي الاخر لان الاجتماع في المجلس الواحد شرط لان المجلس الواحد جامع قد
وجد قال واذا احضر الثلثة وشهد كل واحد منهم وتخلف واحد من الاربعة فان دعي ثلث مرات فلم يجب
ضرب الثلثة الحد لان الامتناع من الرابع قد تحقق فصار الثلثة قذفة ثم شرط ان يدعو القاضي ثلث
مرات لان الامتناع من الرابع لا يتحقق ما لم يدعوا به القاضي ثلث مرات كالامتناع من اليمين لا يتحقق
الا بعرض اليمين عليه ثلث مرات فانما فعل هذا الدعا ثلث مرات احتيالا لايجاب الحد على المشهود عليه والحدود
لا يحتال في درءها الا لايجابها ولو لم يدع هذا الواحد لوجب حد القذف على هولاء الثلثة ولو دعي وجب حد
الزنا

على هذا

على هذا الواحد وانما يستحب لدرء الحد اذا لم يكن في احد الجانبين ايجاب اما اذا كان لا يستحب قال وان كان القاضي
لما دعا هذا الواحد فلم يجب حتى قضى على الثلثة بالحد للمشهود عليه ثم جاء بعد ذلك هذا الرابع وشهد فانه يقام
الحد عليه ايضا معهم لان القاضي لما قضى بالحد عليهم انقلبت شهادتهم قذفا فبعد ذلك لا تعود شهادة فيقول
هذا الرابع فصار هذا الرابع ايضا قاذفا قال وكذلك ان كان القاضي قضى عليهم بالحد وضرب بعضهم او لم يضرب بعضهم
حتى جاء هذا الرابع وشهد فانهم يحدون جميعا لما قلنا قال فان شهدوا عليه جميعا بالزنا فشهد اثنان انه
زنى بالكوفة وشهد اخران انه زنى بالبصرة درء عنهم وعنه الحد جميعا اما عنه لانه لم يجتمع الاربعة على
الزنا الواحد لان الزنا فعل والفعل بالكوفة غير الفعل بالبصرة واما عنهم فلان الاربعة متفقون على انه زان فلم
يبق محصنا وقذف غير المحصن لا يوجب الحد قال وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها يوم الجمعة وشهد اثنان انه
زنى بها يوم السبت درء الحد عنه وعنهم لما قلنا وكذلك ان شهد شاهدان انه زنى في هذه الدار وهي دار اخرى درء
الحد عنه وعنهم وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها في هذه الدار في العلو وشهد اثنان انه زنى بها في هذه الدار
في السفل درء الحد عنه وعنهم وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها في هذه الدار وشهد اثنان انه زنى بها في هذا
البيت في هذه الدار وهو بيت اخر درء الحد عنه وعنهم وهذا مذهب علمائنا الثلثة وقال زفر لا يدرء الحد عنهم
والمسئلة معروفة في كتاب الحدود وان اجتمعوا جميعا على بيت واحد فقال اثنان عن يمين البيت وقال الاخران
عن يسار البيت فانه يقام على الرجل الحد وهو استحسان والقياس ان لا يقام الحد عليه ويقام على الشهود وهي في كتاب
الحدود قال وان شهد اثنان انه زنى بامراة حبشية وشهد اخران انه زنى بامراة خراسانية او قال اثنان كوفية
وقال اثنان بصرية فهذا على وجهين اما ان كانت المراة غائبة او حاضرة ففي الوجه الاول يدرء الحد عن
الشهود وعنه اما عنه لان الفعل مختلف ولم يتم على كل فعل الا شهادة شاهدين والزنا لا يثبت بشهادة شاهدين
واما عن الشهود لانه لو وجب على الشهود انما يجب للرجل بدعواه والشهود متفقون على انه زان وانه غير محصن
واما في الوجه الثاني كان لكل واحدة منهما ان تقيم على الشاهدين اللذين شهدا عليها الحد وكذا في الوجه الاول اذا
حضرتا لانه شهد بالزنا على كل واحدة منهما اثنان فكان قذفا قال وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بحرة وشهد اخران
انه زنى بامة ففي الوجه الاول درء الحد عنهم وعنه وفي الوجه الثاني وفي الوجه الاول اذا حضرتا كان للحرة ان تحد اللذين
شهدا عليها لانهما قذفا المحصنة وليس للامة ذلك لانها غير محصنة قال وكذلك ان قال اثنان انه زنى بامراة بالغة
وقال الاخران انه زنى بجارية لم تبلغ ففي الوجه الاول درء الحد عنه وعنهم وفي الوجه الثاني وفي الوجه الاول
كان للبالغة ان تحد اللذين شهدا عليها لانها محصنة وليس للصغيرة ذلك لانها غير محصنة قال وان شهد اثنان انه
زنى بامراة سوداء وشهد اخران انه زنى بامراة بيضاء ففي الوجه الاول يدرء عنهم وعنه الحد لان اللونين لا يجتمعان في مكان

كالو شهد اثنان انه زنى بامراة وشهد اخران انه زنى بامراة اخرى ففي الوطء الثاني وفي الوجه الاول اذا احضرها كان لكل واحد
منهما ان يقيم الحد على الذين شهدا عليها قال وان شهد اثنان انه زنى بامراة بيضاء وشهد اثنان انه زنى بامراة
سمراء لا تقبل الشهادة ويجب الحد على المشهود عليه ان كان محصنا الرجم وان كان غير محصن الجلد لان اللونين يتشابهان
فلم يكن هذا اختلافا في الشهادة فيقبل وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها
وعليها ثوب اصفر وكذا ان شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب اسود لانه يحتمل ان يكون
عليها ثوبان احدهما احمر والاخر اصفر او اسود فاحد الفريقين وقف على احد الثوبين والفريق الثاني وقف
على الثوب الاخر فلم يكن هذا اختلافا في الشهادة وهذا قول علمائنا الثلثة وعلى قول زفر هذا اختلاف في الشهادة
ويقام الحد على الشهود وصار الاختلاف في هذه الوجوه كالاختلاف في زوايا البيت والمسئلة معروفة قال
اذام وكذا اختلفوا في الطول والقصر وفي السمن والهزال بان شهد اثنان انها كانت قصيرة وشهد اثنان انها كانت
طويلة او شهد اثنان انها كانت سمينة وشهد اثنان انها كانت مهزولة فهذا ليس باختلاف ويقام على الرجل
الحد لما قلنا قال واذا ثبت الزنا عند الحاكم على رجل فينبغي ان يسال عن احصانه لان رسول الله صلعم هكذا
فعل بماعز حين اقر بين يديه ولان الحد يختلف في المحصن وغير المحصن فلا بد وان يسال عن احصانه عند
القاضي وشرائطه معلومة في كتاب الحدود ويقضي عليه بالرجم ثم كيفية الرجم ما وصف صاحب الكتاب في الكتاب
فقال يخرج الى موضع كثير الحجارة فيبدأ الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس قال ولا يحفر له حفيرة ان كان رجلا
وان كانت امراة يحفر لها حفيرة والفرق بينهما مذكور في كتاب الحدود قال وان ابى الشهود ان يرجموا
او كانوا موتى او غيبا او ابى ذلك بعضهم لم يرجم الامام في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرجمه الامام
هكذا ذكر صاحب الكتاب في ذكر مسئلة الحاكم الشهيد والسرخسي المحفوظ عن ابي يوسف والمشهور عنه في الموت والغيبة
الامام يرجمه اما اذا كانوا حضورا لا يرجم الامام فعلى هذا هو فرق بين الموت والغيبة وبين الامتناع و
والفرق له انهم اذا كانوا حضورا فابوا كان هذا رجوعا منهم عن الشهادة فاما اذا ماتوا او غابوا لا قال
واذا مات المرجوم غسل وكفن وحنط وصلي عليه ودفن ويصنع به ما يصنع بالموتى لما روي ان ماعزا لما رجم
جاء عمه الى رسول الله عم فقال ان ماعزا قتل كما تقتل الكلاب فقال عم لا تقل هذا لقد تاب توبة لو قسمت
على اهل المدينة لوسعتهم اذهب واغسله وكفنه وصل عليه وادفنه هذا اذا ثبت الزنى على الرجل وان ثبت
الزنا على المراة وهي محصنة حفر لها حفرة الى موضع الثدي والكلام في كيفية حفر المراة في كتاب الحدود ثم ذكر صاحب
الكتاب بعد هذا ان المرء لا يصير محصنا بالدخول بالامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة والصبية والذمية سواء كان
بالنكاح او بغيره وهذا يرجع الى معرفة شرائط الاحصان وموضع المعرفة كتاب الحدود قال وان ثبت الزنا ولا علم

القاضي اهو

القاضي اهو محصن ام لا لا يقيم عليه الحد حتى يتبين امره لما قلنا فان اقر هو انه محصن يسال عن احصانه كيف هو لان
الاحصان مجمل والمجمل يستفسر فاذا فسر على الوجه حينئذ يقضي عليه بالرجم ومن جملة شرائط الاحصان الدخول
والدخول كما يثبت بالاقرار يثبت بولد ياتي به امراته لانه شاهد على الدخول قال فان لم يثبت الرجم فان ثبت الجلد فالقاضي
يقضي عليه بالجلد ثم كيفية الجلد ما ذكر صاحب الكتاب في الكتاب فقال اذا قضي عليه بجلد مائة سوط يخرج من المسجد ويجرد
ويفرق الضرب على اعضائه الا اعضاء مخصوصة والكلام فيه طويل ايضا هذا في الرجل فاما المراة فتضرب في ثيابها
وهي جالسة ويفرق الضرب على اعضائها الا اعضاء مخصوصة والكلام طويل فيه ايضا وموضعه كتاب الحدود قال والاقرار
لا يبطله تقادم العهد فرق بين الاقرار وبين البينة والفرق انه يمكن التهمة في البينة من حيث ان الضغينة حملتهم
على اداء الشهادة ولم يمكن هذه التهمة في الاقرار في مجلس واحد فان اقر عند القاضي اربع مرات في اربعة مواطن
حد ذلك وكذلك ان كان الاقرار في مجلس واحد الا انه يطرده في كل مرة حتى يتوارى عنه ثم يجيء في ذلك المجلس
فيقر حتى يتم اربع مرات فانه يقيم عليه الحد لان الاقرار اربع مرات في اربع مجالس شرط لظهور الزنا الموجب للحد
عندنا لكن الشرط اختلاف مجالس المقر لا مجالس القاضي لان رسول الله صلعم قبل اقرار ماعز بالزنا وهو
اقاردنخ في مكانه لكن انما اختلف مجالس ماعز به فكذا هنا وان اقر اربع مرات في اربعة مواطن بعد شهر او سنة
او اكثر من ذلك فانه يؤخذ بذلك لانه لو لم يؤخذ انما لم يؤخذ لمكان التقادم وقد بينا ان التقادم لا يمنع
صحة الاقرار قال وان كانت الشهادة في الزنا على عبد او امة او ذمي فلا رجم على واحد من هؤلاء
لان هؤلاء غير محصنين فلا يجب عليهم الرجم لكن يجب عليهم الجلد فبعد ذلك ينظر ان كان رقيقا يجلد خمسين
جلدة وان كان حرا مسلما او ذميا يجلد مائة جلدة لان الرق منصف للعقوبة هذا حد الزنا وكذا حد
القذف على الحر المسلم او الذمي ثمانون جلدة وعلى العبد اربعون سوطا لان الرق منصف قال
ويضرب في حد القذف على الحالة التي كان عليها حين قذف الا ان يكون عليه فرو او حشو فينزع ذلك عنه
يريد به انه لا يجرد في حد القذف فرق بين حد القذف وبين حد الزنا وشرب الخمر والتعزير فانه يجرد وموضع
معرفة الفرق كتاب الحدود قال ويضرب ضربا بين الضربين يريد به انه في حد القذف لا يشدد ولا يخفف فيكون
جاركم فيما بين ذلك قال ولا يضرب في المسجد ولا يقام الحد في المساجد لما روي عن النبي عم انه قال جنبوا مساجدكم
صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم واقامة حدودكم ولان الم الضرب متى وصل الى المحدود ربما ينفصل
منه شيء وقد يجب صيانة المسجد عن تلويث المسجد قال وان كان القاضي في المسجد ثم يضرب خارج المسجد فلا
باس ولان ماعزا قد زنى بين يدي رسول الله عم ورسول الله عم في المسجد ثم اخرج عن المسجد واقيم عليه
الحد قال ولا يحد الا ان يعلمهم ولا يلمس بالضرب فيهم ويكلموا في قوله فلا نخبرهم من قال

اراد به لا يمد السوط يعني كما وقع السوط على العضو يرفع ولا يمد ومنهم من قال لا يمد بين العقابين الاول
انه قال في الكتاب الا ان يعقلبهم بدفع السوط عن نفسه هربا فلا يلبث بالضرب مجسد عارضي يعني بين
العقابين قال واشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف والكلام في معرفة هذا الباب
موضعه كتاب الحدود قال وان كان الذي يقام عليه الحد مريضا فهذا على وجهين فان كان الحد مما
ياتي على نفسه مثل الرجم في الزنا والقتل في الردة يقيمه الامام ولا ينتظر برؤه لان الخوف من المرض
لصيانة النفس عن الاتلاف والمستحق هاهنا الاتلاف وان كان مما لا ياتي على نفسه كالضرب لا يقيمه الامام
عليه وينتظر برؤه صيانة للنفس عن الاتلاف ونظير هذا زمان الحر وزمان البرد فان الحد اذا كان
الحد قتلا لا يصير عذرا وان كان قطعا يصير عذرا قال وحد القذف لا يتقادم او لم يتقادم فهو سواء
وصاحبه ماخوذ به ان كان باقرار او ببينة فرق بين حد القذف وبين حد الزنا وحد السرقة وحد شرب
الخمر اذا ثبت بالبينة فان التقادم يمنع وموضع الفرق كتاب الحدود وحد التقادم في ساير الحدود
سوى حد الخمر مقدر بالزمان بالاجماع وان كان في تقدير الزمان كلام وفي حد الخمر اختلفوا قال
ابو حنيفة وابو يوسف مقدر بانقطاع الرايحة وقال محمد مقدر بالزمان كساير الحدود هذا في ساير
الحدود سوى حد القذف فرق بين البينة وبين الاقرار فان التقادم يمنع البينة ولا يمنع الاقرار و
الفرق قد مر من قبل لكن مع هذا قيام الرايحة شرط الاقامة حد الخمر بالاقرار عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد لا وموضع ذلك كتاب الحدود وقد ذكرنا طرفا منه في شرح الجامع الصغير قال وان شهد عليه
رجلان بقذف رجل والقاضي لا يعرف الشهود فانه يحبسه القاضي ويعجل المسالة عنهما اما الحبس لان القاذف
صار متهما وحبس المتهم مشروع فاما التعجيل في المسالة لان الرجل محبوس والحبس عقوبة فينبغي ان
يعجل المسالة لانهما ربما يجرحان فلا يثبت الحد عليه فيكون معاقبا بغير حجة قال شمس الايمة الحلواني
شرط تعجيل المسالة في مواضع منها هذا ومنها عند الحيلولة بسبب الطلاق والعتاق قال وان شهد عليه
شاهد واحد بالقذف وعرفه القاضي بالعدالة وقال الخصم شاهدي الاخر حاضر احضره فان القاضي
يستحلف الطالب ان الذي يطلبه به حق واجب لك عليه فاذا حلف يحبسه حتى يحضر شاهده الاخر قال
شمس الايمة الحلواني وهذا لا يوجد في المبسوط ان الطالب يحلف في هذا الموضع وانما استفيد من
صاحب الكتاب واختلف اصحابنا فيه منهم من قال هذا شي قاله صاحب الكتاب من راية لا مرويا عن
ابي حنيفة على ما هو الاصل عندنا ان القضا بشاهد ويمين في الاموال لا يجوز ففي الحدود اولى ومنهم
من صحح هذا وقال هذا مروي عن ابي حنيفة لان الحبس عقوبة المتهم فاذا انضم اليمين الى شهادة

شاهد واحد

شاهد واحد حصلت التهمة قال شمس الايمة الحلواني والطالب يحلف في مواضع منها هذا والثاني ان المديون المحبوس
اذا ادعى انه معدم يطلب يمين الطالب انه لا يعرف انه معدم فان القاضي يحلفه فان حلف ابد الحبس وان
نكل اطلقه الى وقت اليسار ومنها في فصل الاستعدا ذكره في باب العدوى انه اذا طلب من القاضي
احضار الخصم وهو خارج المصر فان القاضي يحلفه بالله انك محق في دعواك فان حلف اشخصه واعداه
قال والمراة لا يقام عليها حد رجم ولا ضرب وهي حامل حتى تضع اما الرجم لان في فعلها قتل الولد ولا
جناية من الولد اما الضرب لانه متى انضم الم الضرب الى الم الحمل والطلق ربما ياتي على النفس واتلاف النفس
غير مستحق فاذا وضعت الحمل فان كان الحد رجما رجمت لكن لم يشترط ذكر في اخر الكتاب على ما ينبغي وان كان
جلدا ينتظر حتى تطهر من نفاسها لان النفاس نوع مرض فيعتبر بساير انواع الامراض فرق بين النفاس
والحيض فانها اذا كانت حايضا لا ينتظر طهرها لان الحيض ليس بمرض فاما النفاس مرض لانه يعقب
اثر الولادة والولادة يمرضها قال ولا يقبل في شي من الحدود شهادة النسا لما روي عن الزهري انه
قال مضت السنة من لدن رسول الله عم والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر رضه ان لا شهادة للنسا
في الحدود والقصاص قال ولو ان رجلا قال لرجل يا فاسق او يا فاجر او يا ابن الفاسق او يا ابن
الفاجر او يا ابن الفاسقة او يا ابن الفاجرة والذي قال له لا يعرف بفسق وهو صالح عفيف فانه
يعزر القايل لانه الحق به الشين بمقالته فيقام عليه التعزير والتعزير في هذا الباب يفوض الى راي
الحاكم لكن ما بينه وبين اربعين سوطا على قدر القايل والذي قيل له ولا يبلغ اربعين سوطا في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ما بينه وبين خمسة وسبعين سوطا على قدر القايل والذي قال له ولا يبلغ خمسا وسبعين
سوطا وحق المسالة في كتاب الحدود وقد ذكرنا طرفا منها في شرح الجامع الصغير قال والتعزير ايضا
يقام على صاحبه خارج المسجد لان الحد انما لا يقام في المسجد تحرزا عن تلويث المسجد وهذا المعنى موجود
هاهنا قال وان اقر رجل بالسرقة مرة واحدة فالحدود على ثلثة اقسام قسم يجب بالاقرار مرة وهو حد
القذف والقصاص بالاجماع وقسم لا يجب الا بالاقرار اربع مرات وهو حد الزنا وقسم اختلفوا فيه وهو حد السرقة وحد
الشرب قال ابو حنيفة ومحمد يجب بالاقرار مرة وقال ابو يوسف لا يجب ما لم يقر مرتين في موطنين
وحق المسالة كتاب السرقة قال وحد الخمر ثمانون جلدة للحر وللعبد اربعون جلدة لان حد الخمر كان في
زمن ابي بكر اربعين وكذلك في صدر خلافة عمر رضهم ثم اجمعت الصحابة ان حد الخمر ثمانون قال ولا تقبل
شهادة على شهادة في شي من الحدود لانه تمكن فيها تهمة زايدة قال ولو ان امراة حاملا اقرت
عند القاضي بحد الزنا اربع مرات في اربع مواطن فان القاضي لا يحبسها ولكنه يخلي عنها حتى تضع حملها

فان عادت اليه بعد ما وضعت حملها اقام الحد عليها اذا كان للولد من يرضعه لان الحبس كان لحق الولد ولو هربت كان الهرب دليل الرجوع ولو رجعت صح رجوعها فلا يحبس وفرق بين هذا وبين ما اذا ثبت الزنا عليها بالبينة فانها تحبس الى ان تضع ما في بطنها هكذا ذكر في اخر الباب والفرق ان الحبس كان لخوف الهرب والهرب دليل الرجوع ثمه ولو رجعت صح رجوعها وههنا لا فلا بد من الحبس ليتمكن القاضي من اقامة الحد عند وضع الحمل فاذا وضعت الحمل في الوجهين جميعا ان كان الحد جلدا ينتظر الامام خروجها من النفاس وان كان رجما فهذا على وجهين اما ان كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه او لم يكن ففي الوجه الاول رجمها وفي الوجه الثاني ينتظر فطام الولد هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية حين اعترفت بالزنا وهي حامل وكان ذلك محمولا على انه لم يكن هناك اخرى ترضع الولد وتقوم بمصالح الولد وهذا المقادم لا يمنع الاقامة لانه كان بعذر

الباب الخامس عشر والمائة في الرجوع عن الشهادات

ذكر عن الشعبي في الشاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته ففرق القاضي بينهما ثم ان احدهما رجع عن شهادته وتزوج الاخر المراة قال الشعبي هذا حكم لا يرد يريد بهذا ان رجوع الشاهد بعد القضا لا يكون معتبرا

ذكر عن الشعبي ان رجلين اتيا عليا رضي الله عنه برجل فشهدا عليه انه سرق فقطع علي يده ثم جاءا بعد ذلك باخر وقالا اغلطنا في الاول انما كان هذا الذي سرق فابطل علي شهادتهما على الاخر وضمنهما دية الاول وقال لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما لم يصح رجوعهما بعد القضاء في حق ابطال القضاء ذكر صاحب الكتاب وضمنهما دية الاول وقد ادرجه محمد في كتاب الرجوع عن الشهادات بهذا الحديث وذكر ثمة واغرمهما دية الاول فكانت الدية المذكورة ههنا محتملة يحتمل دية اليد بان القصد القطع ويحتمل دية النفس بان سرى القطع لكن لما نص محمد ثمه على دية اليد علم ان المراد ههنا دية اليد ذكر عن الحسن في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع احدهم قال يقتل الراجع ويضرب الثلاثة الحد ويغرمون ثلاثة ارباع الدية وبهذا الحديث اخذ الشافعي حتى قال ان شهود القصاص والرجم اذا رجعوا يقتلون ولسنا ناخذ بهذا الحديث فان الشاهد اذا رجع لا يقتل عندنا وهذا اذا قال الراجع تعمدت اما اذا قال اشتبه علي لا يقتل بالاتفاق وفي الحيلة كتاب الديات ثم اذا لم يقتل الراجع عندنا يضرب الحد ويغرم ربع الدية واما الثلاثة لا يحدون وفي الحيلة كتاب الحدود وذكر بعد هذا اثارا كلها تشهد انه اذا رجع واحد من شهود الزنا وهم اربعة بعد الرجم انه يغرم ربع الدية وبه ناخذ واذا غرم الراجع ربع الدية هل يعزر ويزيد به الضرب عند ابي حنيفة لا وعندهما يعزر وفي الحيلة ان شاهد الزور هل يعزر عند ابي حنيفة لا وعندهما يعزر

وفي الملة

وفي الملة كتاب الشهادات وكتاب الرجوع عن الشهادات قال احمد بن عمرو قال اصحابنا ولو ان شاهدين شهدا لرجل بمال على رجل فقضى به القاضي عليهم ثم رجعا عن شهادتهما لم يرد الحاكم ذلك لكن القاضي يغرم الشاهدين المال الذي حكم به على المشهود عليه ويدفعه الى المشهود عليه اما عدم انتقاض القضاء لان رجوعهما بعد القضاء لم يصح في حق ابطال القضاء واما ضمانهما لانهما نقلا ملكه عنه الى غيره بقولهما بغير حق بزعمهما ولو نقلاه بيدهما ضمنا كذا هذا قال وان كانا رجعا قبل ان يحكم الحاكم بشهادتهما فالشهادة باطلة لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضاء بها فقبل اتصال القضاء بها لم تكن حجة فصح الرجوع مطلقا فظهر كذب الشهود مطلقا هذا اذا رجعا اما اذا رجع احدهما ففي الوجه الاول غرم الراجع نصف ذلك المال لان الثابت بشهادته نصف الحق فعند الرجوع ظهر انه نقل نصف ملكه الى غيره بغير حق فيضمن ذلك القدر وفي الوجه الثاني بطلت شهادته وكانت شهادة الاخر على حالها هذا اذا شهد اثنان وان شهد جماعة فرجع القوم جميعا بعد القضا الا اثنان فليس على كل من رجع منهم شيء لانه بقي من يثبت بشهادته جميع الحق فلا يظهر ان الذين رجعوا نقلوا شيئا من ملكه وان رجعوا جميعا الا واحد فعلى الراجعين جميعا نصف المال لانه بقي من يثبت بشهادته نصف الحق فلا يظهر ان الذين رجعوا نقلوا من ملكه الا النصف وكذا الرجوع عن الشهادة في سائر الاموال والعقارات يجب على الشاهد اذا رجع عن الشهادة ما الزم المشهود عليه بشهادته قال ولو شهد رجل وامراتان على رجل بحق فقضى القاضي به ثم رجعت امراة عن الشهادة فعليها ربع المال لانه بقي من يثبت بشهادته ثلاثة ارباع المال قال وان شهد رجل وعشر نسوة على رجل بحق فقضى القاضي بالحق ثم رجع ثماني نسوة فلا شيء عليهن لانه بقي من يثبت بشهادته جميع الحق فان رجعت امراة اخرى فعلى النسوة اللاتي رجعن ربع الحق لانه بقي من يثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق قال فان رجع النسوة جميعا كان عليهن النصف كما قلنا قال وان رجع الرجل والنسوة جميعا كان على الرجل سدس المال وعلى النسوة خمسة اسداسه وهذا قول ابي حنيفة وقالا على النسوة النصف وعلى الرجل النصف وفي الملة كتاب الرجوع عن الشهادات قال وان رجع الرجل وثماني نسوة عن الشهادة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة وان كثرن لانهن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فكان اللاتي رجعن كانهن لم تشهدن

الباب السادس عشر والمائة في الشهادة على الحقوق

قال ولو ان رجلا اقام شاهدين على رجل ان له ولفلان الغائب على هذا الرجل الف درهم واني بصك باسمه وباسم الغائب على هذا المدعى عليه بذكر المال وعدل الشهود فان على قول ابي حنيفة يقبل هذه البينة

في نصيب الحاضر خاصة ويقضي بنصف المال فاذا قدم الغايب كلفه اعادة البينه فان احضرهم وشهدوا له حكم له
والا فلا وقال ابو يوسف تقبل البينه في نصيب الحاضر والغايب وقول محمد مثل قول ابي حنيفه وذكر هذه المسله
في المبسوط وقال لا تقبل في نصيب الغايب ولم يحك خلافا وانما عرف الخلاف في هذه ونحوها دعوى الدين من صاحب
الكتاب وعلى هذا الخلاف دعوى المشتري اذا ادعى انه وفلان الغايب اشتريا منه هذه الدار بالف درهم وكذا الصلح
وجميع العقود حتى قالوا الوصيه على هذا الخلاف وهو ان الرجل اذا اقام البينه على رجل ان مورثه اوصى له بثلث
ماله ولفلان الغايب في هذه المسله المبسوط ثم فرع في الكتاب فقال على قول ابي حنيفه لما لم يقبل بينته في حق الغايب
ففي دعوى العين لا ينزع نصيب الغايب من يد المدعى عليه وعلى قول ابي يوسف لما قبلت ففي دعوى الدين لا يؤخذ نصيب الغايب
واما في دعوى العين ينزع ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ فمنهم من قال هذا على اصله اذا وصل
الثمن الى البايع واما اذا لم يصل لا ينزع نصيب الغايب واكثرهم قالوا لا بل ينزع لان هذا ليس بدفع
الى المشتري بل وضع على يدي عدل ويكون يد العدل في حق الحبس كيد البايع فجاز ان ينزع لكن لا يقضى بحصة
الغايب لان الغايب اذا حضر ربما لا يدعي رد الشرى اما بسبب الاقاله او بسبب اخر فيحتاج الى رد النصف الى
البايع فيحتاج الى نقض القسمه هذا اذا كان الدعوى في الشرى او في الصلح او في الوصيه فان كان الدعوى في الرهن فكذا ذكر
عند ابي يوسف وعند ابي حنيفه ومحمد لا يسمع دعواه و لا يقبل بينته لانا لو سمعنا وقبلنا انما يسمع ويقبل في حق
الحاضر بحصته فيصير رهنا مشاعا ورهن المشاع لا يجوز وان كان الدعوى في الصدقه والهبه فهذا على وجهين
اما ان كان الشي غير محتمل القسمه او محتمل القسمه ففي الوجه الاول المسله كمسله الشرى وفي الوجه الثاني كمسله الرهن
قال ولو اقام الحاضر البينه انه وحده اشتراه من هذا الرجل ومن فلان الغايب هذه الدار او العبد او الارض
او الامه وعدل الشهود فان القاضي لا يقضي في قول ابي حنيفه وابي يوسف الا على الحاضر في حصته ولا يقضي
بنصيب الغايب اذا كان الحاضر يقر بنصيب الغايب كانت الدار بيدهما او في يد احدهما فهما سواء فابو حنيفه
سوى بين هذه المسله الاولى وابو يوسف فرق والفرق ان في المسله الاولى القضا على الحاضر بنصيبه يتعدى الى نصيب
الغايب لانه اذا حضر الغايب كان له ان ياخذ منه نصف ما اخذ الحاضر فلهذا لا يقتصر القضا على نصيب الحاضر وهذا
المعنى معدوم هنا قال فان جحد الحاضر نصيب الغايب فاقام المشتري البينه انه اشتراها من الحاضر والغايب جميعا
بكذا وكذا درهما ونقد الثمن فانه يقضى بالدار كلها لان الحاضر لما ادعاها لنفسه صار خصما في الكل
بخلاف المسله الاولى لانه لما اقر بالشركه لم يصر خصما في الكل واستدل في الكتاب لبيان انه يجوز ان يدعي المبيع على
غير ذي اليد ويقضى على ذي اليد فقال لو كان جاريه في يدي دار يدعيها لنفسه فاقام رجل البينه انه اشتراها
من فلان الغايب بكذا وكذا ونقد الثمن وسلم هذا الذي في يديه المبيع فانه يقضى على الذي في يديه بالدار كلها فكذا هنا

جاز ان يكون

جاز ان يكون كذلك قال ولو كان الذي في يديه مقرا بانها للغايب ولم يقر بالبيع فلا خصومة بينهما الا ان
لما ادعى شرى الكل من الغايب وذو اليد اقر انها للغايب فقد اتفقا اذ ليس بخصم فلا يكون بينهما خصومة
قال ولو اقام البينه على صدقه من هذا الحاضر والغايب على هبه وعلى القبض او على رهن منهما وعلى القبض
والدار في يد هذا الحاضر فان هذا في قياس قول ابي حنيفه لا يجوز في الرهن لانه لما لم يسمع البينه على الغايب بقي
رهن المشاع واما في الصدقه والهبه ان كان شيا يحتمل القسمه كالدار والارض فكذلك وان كان لا يحتمل كالعبد
والامه يقبل في نصيب الحاضر واما على قول ابي يوسف في الرهن كذلك وفي الصدقه والهبه ان كان يحتمل القسمه
فقد ذكر صاحب الكتاب انه يقضي بنصف الدار غير مقسوم وهذا يدل على ان الشيوع لا يمنع صحة الصدقه و
الهبه وهذا خلاف ظاهر مذهب ابي يوسف اما اذا كان لا يحتمل القسمه فالجواب كذلك قال ابو حنيفه
قال ولو ادعى رجل على رجلين مالا او صك واحد منهما حاضر وجحد والاخر غايب فاقام البينه على ذلك
فان ابا حنيفه قال اقضي بالمال على الشاهد والغايب وعلى قياس المسايل المتقدمه ينبغي ان يقضى على الشاهد
ولا يقضى على الغايب لكن تشوشت الروايات في هذه المسايل وقد ذكر في بعض المسايل ما يدل على
ان قول ابي حنيفه مثل ابي يوسف وذكر في بعضها ما يدل على ان قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفه وانما
عرف هذا التشويش من صاحب الكتاب فاما المذكور في المبسوط الجواب على نسق واحد عند ابي حنيفه
يقبل في حق الحاضر ولا يقبل في حق الغايب وعند ابي يوسف يقبل في حقهما في المسايل كلها فكان صاحب
الكتاب لم يحك المذكور في المبسوط قال وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وكذلك لو كان الحاضر
كفيلا عن الغايب يريد به يدعي المدعي على الحاضر انه كفيل عن الغايب بامره فان هنا يقضى بالمال على الشاهد
والغايب جميعا وهذا قول الكل وهكذا ذكر في المبسوط لانه ينتصب الحاضر هنا خصما عن الغايب يتعدى
القضا الى الغايب قال ولو كان الحاضر اصيلا والغايب كفيلا فان القضا يقتصر على الحاضر وهذا قول
الكل وذكر قول ابي يوسف في الاملا لانه لا حاجة الى التعدي فلا يتعدى القضا قال ولو ان شاهدين شهدا
عند القاضي لرجل فقالا نشهد ان قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم
او نحو من الحقوق وسموه او قالوا نشهد ان قاضي الكوفة اشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي لم ينفذ القاضي
هذه الشهادة حتى يسموا القاضي الذي حكم وينسبوه لان القضا عقد من العقود فاذا شهدوا بعقد
ولم يسموا العاقد لا يصير معلوما فلا يقبل وليس عذر في هذا الموضع وحمل بالرفع جميع الافعال انما
شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل لم يقبل لا يقبل قال محمد في رجل قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه
وعلى رجل غايب الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه واقام على ذلك بينه فانه يحكم له على الحاضر

بالف درهم فان قدم الغايب قبل ان يؤديها الحاضر له ان ياخذ الا بخمسمائة درهم لان الحاضر لما قضي عليه بالف درهم
كان هو في نصفها اصيلا وفي نصفها كفيلا ففيما كان كفيلا كان القضاء عليه قضاء على الاصيل وفيما
كان اصيلا لم يكن القضاء عليه قضاء على الكفيل لما قلنا من قبل واستدل في الكتاب عليه فقال الا ترى
لو حضر رجل فقال لي على فلان الغايب الف درهم وهذا كفيل بها واقام بينة على ذلك فانه يحكم له
بالف درهم على الكفيل وعلى الغايب الذي عليه الاصل لكن هذا كله اذا كانت الكفالة بامره اما اذا
كانت بغير امره لا يكون قضاء على الغايب وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب الكفالة في الجامع الصغير
ولو حضر الذي عليه الاصل فاقام عليه بينة انه له عليه الف درهم وفلان الغايب كفيل بها حكم له على الحاضر
بالف درهم ولم يكن ذلك حكما على الكفيل لما قلنا من قبل قال ولو احضر رجلا فقال لي على فلان
الغايب الف درهم وهذا ورجل غايب سماه فلان كفيلان لي بها على ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن
صاحبه بذلك فانه يحكم له على هذا بالف درهم فان حضر الكفيل الغايب كان ذلك حكما عليه ايضا بالالف
كلها لما قال في الكتاب ان الحاضر كفيل بها عن صاحب الاصل وعن الكفيل الغايب بامرهما والكفالة
اذا كانت بامره والقضاء على الكفيل يكون قضاء على الاصيل ايضا يؤيد هذا اذا ادعى على ان
هذا الحاضر وفلانا الغايب كفل كل واحد منهما عن فلان بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فاذا كان هكذا كان القضاء عليه بالف درهم بحكم الكفالة عن الكفيل الغايب بامره قضاء
على الغايب وهذه المسايل من مسايل الجامع الكبير **في الرجوع عن الشهادة على الشهادة** قال
ولو ان شاهدين شهدا على شهادة شاهدين لرجل بحق على رجل فقضى له القاضي ثم رجع الشاهدان
اللذان شهدا عند القاضي عن الشهادة ضمنهما القاضي الحق الذي كانا شهدا به لانهما شهدا بكلام
موجب وهو شهادة الاولين والقاضي انما قضى بشهادتهما فاذا رجعا ضمنا كما اذا شهدا على اقرار
الرجل بالمال ثم رجعا بعد القضاء قال ولو رجع احدهما ضمن النصف لانهما لو كانا اصليين ضمن
الراجع النصف فكذا هنا قال وان لم يرجع هذان ولكن رجع المشهود على شهادتهما ذكر في كتاب الرجوع انا
في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان وعلى قول محمد يضمنان وما ذكر صاحب الكتاب ان محمدا روى عن اصحابنا
انه لا شيء عليهما اراد به قول ابي حنيفة وابي يوسف لا قول نفسه في حق المسألة المبسوط وذكر صاحب الكتاب
وقال روى عن ابي يوسف في الامالي عن ابي حنيفة انه قسم الجواب فقال ان قال الاصول اشهدنا
هذين اللذين شهدا عندك على هذه الشهادة وقد رجعنا عنها ضمنا ذلك الحق لانه يحقق الرجوع
وهذا موافق لقول محمد وان قالا لم نشهدهما على هذه الشهادة وقد شهدا عندك الشاهدان على باطل

لم يكن عليهما

لم يكن عليهما ضمان لانهما لما جحدا الاشهاد فقد جحدا الرجوع عن الشهادة فلا يضمنان قال فان قال الشاهدان
اللذان شهدا عند القاضي قد اشهدنا الرجلان اللذان شهدنا على شهادتهما هذه الشهادة التي شهدنا
عندك عليها ولكنهما قد كذبا عندنا في هذه الشهادة عندنا وشهدا على الباطل وهذا القول بعد القضاء
بشهادتهما فان القاضي لا يلتفت الى هذا ولا يلزمهما بذلك ضمانا لانهما يشهدان على الاصليين انهما كذبا فلا يسمع
هذه الشهادة ولم يوجد منهما الرجوع فانهما لم يرجعا عن شهادتهما فلا ينقض القضاء الذي ثم قال وان
قالا للقاضي قد كانا اشهدانا على شهادتهما هذه ولكنهما قد رجعا عن هذه الشهادة او قالا قد اخبرانا
انهما قد رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما في شيء من هذا لانهما يشهدان على رجوع باطل لان الرجوع
عند غير القاضي لا يصح قال وان قالا للقاضي لم يشهدنا الرجلان على شهادتهما لكنا غلطنا او قالا شهدنا
فذلك سواء ويضمنهما القاضي ذلك الحق الذي شهدا للمشهود عليه لان هذا ابلغ جهات الرجوع فصارا
مثلهما قال وان رجع الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي والمشهود على شهادتهما جميعا عند القاضي
فهذا على وجهين اما ان قال اللذان شهدا عند القاضي لم يشهدنا هذان على شهادتهما ولكنا غلطنا وقال
الاولون صدقا لم نشهدهما على هذه الشهادة وقال الاولان بل كنا اشهدناهما على هذه الشهادة
وقد رجعنا وذلك قد ادوهما فيهما ففي الوجهين ليس على الشاهدين الاولين شيء والضمان في ذلك على
الشاهدين اللذين شهدا عند القاضي قال في الكتاب لان الحكم كان من الحاكم بشهادتهما اما في الوجه الاول
فلا اشكال لانهما يعتقدا ان الحكم من الحاكم كان بشهادتهما واما في الوجه الثاني فقد ذكر الشيخ الامام شمس الايمة
الحلواني في هذه المسألة يؤيد ما ذكر محمد في المبسوط ان القضاء يقع بشهادة الفروع حتى لو رجعوا جميعا
لا ضمان على الاصول قال وان قال اللذان شهدا عند القاضي لم يشهدنا هذان على شهادتهما وقال
الاولان لم نشهدهما على شهادتنا هذه ولكن نحن نشهد بها وهو حق ثابت على المشهود عليه فالضمان على
اللذين شهدا عند القاضي لان الاصول جحدوا الاشهاد فتبين ان القضاء واقع بشهادة الفروع
الباب السابع عشر في المسائل في البراءة والشهادة عليها قال واذا ادعى رجل على رجل
مالا فانكر ذلك المدعى عليه واقام الطالب البينة على المال فجاء المطلوب بالبينة على البراءة فالبراءة جائزة
وهذه المسألة على ثلثة اوجه احدها ان يقول المدعى عليه ليس على شيء ثم اقام البينة من بعد على القضاء والابراء
والثاني ان قال في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ثم اقام البينة من بعد على القضاء والابراء والثالث ان قال
في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام بينة من بعد على القضاء والابراء اما في الوجه الاول قبلت
بينته بالاتفاق لوضوح التوفيق فانه يقول ليس لك علي شيء لاني قد قضيتك او لانك ابرأتني واما في الوجه

الثا

فكذلك عندنا خلافا لزفر وابن ابي ليلى لو صح التوفيق لعله قضاه دفعا للخصومة مع انه لم يكن عليه شي ومثاله صورة القضا الا ترى انه يقول قضى بحق وقضى بباطل وقد دلت المسئلة على ان التوفيق اذا كان ممكنا بين الكلامين يجب القول بالتوفيق ويجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط دعوى التوفيق والرواية

اذا امكن التوفيق يجب القول بالتوفيق

الوجه الثالث لا تقبل بينته على القضا لانه لا يحتمل التوفيق لانه لا يتصور ان يكون بين رجلين خصومة وقضاء ولا يعرف احدهما صاحبه وذكر القدوري عن اصحابنا في هذه المسئلة ان بينته على القضا تقبل ايضا لان الرجل ربما على رجل يحتجب او امراة محتجبة فيوذيه بالشغب على باب داره فيامر بعض وكلائه ان يعطيه ما يرضيه فيكون قد قضاه وهو لا يعلم ثم علم به بعد ثم استدل في الكتاب في الوجه الثاني على ابن ابي ليلى بفصل دعوى القصاص ودعوى الرق فقال الا ترى لو ادعى على رجل دم عمد فلما ثبت عليه القتل اقام المدعا عليه البينة انه مشى اليه بقوم فابراه من ذلك او عفا عنه او صالحه من ذلك على مال انه يقبل وكذلك رجل ادعى رقبة جارية فانكرت فاقام البينة عليها فقامت هي البينة انه اعتقها او كاتبها على الف درهم وانها ادت اليه فانه يجيز في ذلك كذا ذكر هنا قال ولو ادعى شرى جارية من رجل فاراد ردها بعيب بخلاف البائع وقال لم ابعكها قط فاقام المشتري شهودا انه اشتراها منه وبها عورا فاقام البائع البينة انه قد برئ اليه من العيب قال على قول ابي حنيفة لا تقبل البينة على هذا الدفع وعلى قول ابي يوسف تقبل هكذا ذكر هنا وذكر في الجامع الصغير مطلقا انها لا تقبل فابو يوسف سوى بين هذا وبين الدين وابو حنيفة فرقا والفرق ان التوفيق هنا غير ممكن لان البراة عن العيب تغيير لصحة العقد عن اقتضا السلامة الى غير ذلك وذلك امر لا يتصور بلا بيع فاذا بطل التوفيق لزم التناقض

قرنا ابو حنيفة بين الدين وبين البيع

الباب الثامن عشر في المسائل في دعوى الرجلين وشهادة الغرماء

قال ولو ان رجلين تنازعا في ارض ودار او شي من العقارات فقال كل واحد منهما هذا الشي لي وفي يدي فان القاضي يامر كل واحد منهما ان يقيم البينة على ذلك في يده لان كل واحد منهما يدعي لنفسه يدا والمدعي لا يثبت الا بالبينة فان اتيا جميعا بالبينة فشهد شهود كل واحد منهما انه في يده فان القاضي يقرر ذلك في ايديهما على شهادة الشهود لانه ثبت المشهود به وان اقام احدهما البينة انه ذلك في يده ولم يقم الاخر جعلته في يدي الذي اقام البينة لانه ثبت المشهود به وامتنع الاخر منه كما لو ثبت اليد عيانا وان لم يقم واحد منهما البينة على دعواه لم يتعرض القاضي في ذلك وتركها لانه لم يتوجه القضا فيتركهما كما كان قبل الدعوى فان اقام احدهما البينة انه في يده واقام الاخر انه له وفي ملكه فهو لصاحب الملك دون صاحب اليد لان اليد لا تمنع القضا بالملك للاخر ثم تكلموا ان كله يكون له على وجه القضا او نصفه على وجه القضا ونصفه على وجه الترك قال مشايخنا نصف على وجه القضا ونصف على وجه الترك لان الشي في يدهما جميعا والبينة لا تسمع فيما في يده

لكن الظاهر ان كله يكون على وجه القضا لان الشي كله ثبت في يد الاخر بالبينة فيكون هذا خارجا فالكل قال وان شهد شهود احدهما انه كان في يده منذ شهر او منذ جمعة او امس وشهد شهود الاخر انه في يده الساعة اقره القاضي في يد الذي في يده الساعة لان شهود احدهما شهدوا بيد منقضية وشهود الاخر شهدوا بيد ثابتة فكان هذا اولى وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف ان الشهود اذا شهدوا انه كان في يد المدعي يقضي له ينبغي ان يكون بينهما نصفين ثم تقيس هذا على الملك فيقول لو ادعى كل واحد منهما الملك فشهد شهود احدهما انه له وشهد شهود الاخر انه كان له فانه يقضي بينهما نصفين وكذلك اذا ادعى شيئا لنفسه فشهد شاهدان احدهما انه له وملكه وشهد الاخر انه كان له وملكه فانه يقبل هذه الشهادة وكذا في اليد لكن الفرق بين اليد والملك قد ذكر في شرح الجامع الصغير قال ولو اقام احدهما البينة انها كانت في يده منذ شهر واقام الاخر البينة انها كانت في يده منذ جمعة فان القاضي يقرها في يد صاحب الجمعة لان يده اقرب ويجعل كان جميعها كان في يد الاول ثم انتقل الى هذا قال وقال ابو حنيفة في رجل في يده دار ادعاها رجل واقام شاهدين انها كانت في يده اني لا اقبل ذلك وروي عن ابي يوسف انها تقبل فان اقر المدعى عليه انها كانت في يد هذا المدعي يجبر على دفعها اليه بالاجماع وكذلك ان اقام المدعي شاهدين على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد هذا المدعي قبلت ذلك بالاجماع فابو يوسف سوى بين البينة على الاقرار وبين البينة على اليد والفرق بينهما ذكرنا في الجامع الصغير

باب شهادة الغرما بعضهم لبعض والموصى لهم

قال ولو ان رجلا مات وترك ورثة وترك مالا فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين الف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فالشهادة باطلة هكذا ذكر هنا وذكر في الجامع الصغير في الجامع الكبير ان الشهادة جايزة وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انهم ان جاوا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فطلبت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما المشهود لهما الاولان فشهادتهما جايزة فصار في المسئلة ثلاث روايات وجه ما ذكرها هنا ان الدين اذا ثبت على الميت حل في التركة فيصير التركة مشتركة بين الغرما فما يقبض احد الغريمين كان للاخر ان يشاركه فيه فصار كل فريق شاهدا على شي لهما فيه شركة ووجه رواية الجامعين ان الشهادة انما قامت على الميت بالدين والدين يثبت في ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لا يحول العبد فان الوارث لو اراد ان يقضي الدين من ماله ويستخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كانهم شهدوا عليه في حيوته ووجه رواية الحسن انهم اذا جاوا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فيتمكن التهمة ثم استدل في الكتاب للرواية الاولى بدلايل على كيفية الشركة فقال الا ترى ان الميت لو لم يترك الا الف درهم فانهم يتحاصون فيها

مطلب اذا اقر المدعى عليه ان الدار كانت في يد هذا المدعي يجبر على دفعها اليه بالاجماع

شاهدين

فيكون بينهم والا ترى لو ان احد الغريمين لو حضروا فاعطاهم القاضي نصف الالف التي ترك الميت ووقف النصف الاخر للغريم الاخر فضاع هذا النصف ثم جاء الغريمان الاخران لهم ان يشاركوا اولئك فيما قبضوا فدل هذا على ان التركة بينهم شركة بينهم قال ولو لم يكن الامر على هذا ولكن رجلان ادعيا دارا او عبدا في يدي ورثة الميت انه كان غصب الميت ذلك منهما فشهد لهما رجلان بذلك ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بالف درهم فان هذه الشهادة جائزة في الروايات كلها لانه لا يتمكن في هذه الشهادة معنى الشركة لان الملك في ذلك العين اذا ثبت للمشهود لهما لا يشاركهما الغرماء قال وكذلك لو لم يدعيا الغصب ولكن ادعيا ان الميت باعهما ذلك بالف درهم وقبض الثمن فشهد لهما شاهدان بذلك ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بالف درهم دين فان هذه الشهادة جائزة ايضا باتفاق الروايات لما قلنا ثم استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان هولاء لو ادعوا دارا من تركة الميت انه باعهم اياها بالف درهم وقبض الثمن فادعى هولاء عبدا من تركة الميت انه باعهم اياه وقبض الثمن فشهد هولاء لهولاء وهولاء لهولاء ان الشهادة جائزة لما قلنا قال ولو ان رجلين ادعيا على رجل حي الف درهم وهو يجحد ذلك فشهد بذلك لهما عليه رجلان ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على الرجل بالف وهما يدعيان ذلك عليه وهو يجحد فان هذه الشهادة جائزة لان الشركة لا تثبت الا ترى انه لو قبض احد الفريقين دينه ليس للفريق الاخر ان يشاركهم فيما قبضوا ثم اكثر ابو يوسف هذا الفرق بعد هذا والكل يرجع الى نفي الشركة قال ولو ان رجلا مات فادعى رجلان انه اوصى لهما بالثلث واقاما على ذلك شاهدين وادعى الشاهدان ايضا ان الميت اوصى لهما بالثلث فشهد لهما بذلك الرجلان الاخران اللذان شهد هذان لهما فهذا باطل باتفاق الروايات لان الشركة ههنا متحققة لانه اذا ثبت الوصايا فيشتركون كلهم في الثلث ويثبت لها الحق في الثلث على سبيل الشيوع حتى لو اراد الوارث استخلاص التركة كلها لنفسه باعطاء البدل لا يقدر قال وكذلك لو ادعى احد الفريقين وصية بالثلث وادعى الفريق الاخر وصية بالسدس او ادعى وصية دراهم مسماة بغير عينها فشهد هولاء لهولاء بما ادعوا وشهد هولاء لهولاء بما ادعوا فان الشهادة كلها باطلة باتفاق الروايات لان الشركة متحققة الا ترى انه يشارك بعضهم بعضا فيما يقبض قال وان كانت الوصية لهذين بشي بعينه مثل جارية او ثوب ولهذين بشي بعينه مثل دار او عرض فشهد هولاء لهولاء وهولاء لهولاء فان شهادتهم تجوز لانه لا يتحقق معنى الشركة ففرق بين هذا وبين ما اذا كانت الوصية لهذين بشي بعينه ولهذين بالثلث فان شهادتهم لا تجوز والفرق انه لا يتحقق هنا معنى الشركة فان صاحب الثلث له ان يشارك الاخر في الشي بعينه فيتحقق معنى الشركة بخلاف المسالة الاولى قال ولو ان رجلين ادعيا

على ميت الف درهم فشهد لهما بذلك رجلان وحكم لهما الحاكم بالالف او لم يحكم حتى ادعى رجلان اخران غير الشاهدين على الميت الف درهم فشهد لهما الغريمان اللذان قد اقاما بينة ان لهما على الميت الف درهم فان شهادتهما جائزة لما قال في الكتاب انهما لم يشهدا لانفسهما وانما شهدا لغيرهما فشهد لهما واصل هذا ان كل حق يثبت للشاهدين بغير شهادة من شهدا له فهو جائز وكل حق يثبت للشاهدين بشهادة من شهدا له فهو على وجهين ان كان يقع في شي من الشهادة شركة من مال الميت فالشهادة كلها باطلة وان كان لا يقع فالشهادة جائزة قال ولو ان رجلين شهدا لرجل انه ابن الميت ثم شهد الابن ورجل اخر للشاهدين على الميت بدين الف درهم فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا الشهادة باطلة لان حق الغريم يثبت في التركة كما يثبت حق الوارث فيتمكن فيه تهمة بمعنى الشركة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذه المسالة لا يوجد في المبسوط فلا يجعل فيها روايتان بل يحمل على الاتفاق

الباب التاسع عشر والمائة في شاهدي الزور وما يصنع بها

ذكر عن عامر بن ربيعة قال شهدت عمر بن الخطاب اقام شاهد زور عشية في ازار وقد كشف نفسه اي يلقم نفسه ويقول هذا جزاء من شهد بزور وهذا اللفظ يستعمل عند الضرب فيكون هذا حجة لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة ان شاهد الزور يعزر كما هو مذهبهما وفي الباب احاديث متعارضة بعضها يدل على انه يعزر كما هو مذهبهما وبعضها يدل على انه لا يعزر بل يشهر وهو ان يبعث به الى السوق ان كان سوقيا او الى محلته ان لم يكن فيقال ان القاضي يقرؤكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه وكيفية التعزير عندهما موضعها المبسوط ثم عندهما اذا كان يعزر هل يشهر مع التعزير ام لا ذكر في المبسوط ان عندهما يعزر ولم يذكر التشهير بالنفي والاثبات وذكر هنا صاحب الكتاب انه يشهر قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني لولا تنصيص صاحب الكتاب على هذا والا كان مشكلا بين صاحب الكتاب المعنى انه لا يعرف بعذر الشاهد فعال لكي يتعظ به غيره فلا يشهد بالزور

الباب العشرون والمائة في المراة تخاصم زوجها في ولدها

قال ولو ان امراة معها ولد صغير فقدمت رجلا الى القاضي فقالت ان هذا كان زوجي وانه طلقني وهذا ابني منه فمره بالنفقة عليه فقال الزوج انها تزوجت وانا احق بالولد منها وانكرت هي ان تكون لها زوج فالقول قولها لانها تنكر ما يدعي من بطلان حقها في الحضانة والزوج يدعي فيكون القول قولها مع يمينها فان طلقت او خرجت منه النفقة وان اكلت لا نفقة لها لانها اقرت بما يدعيه واذا بطل حق الام كانت الجدة اولى على الترتيب الذي عرف قبل هذا قال فان قال قد كنت تزوجت وطلقني او مات عني كان القول قولها لانها اقرت بالنكاح المجهول لا تتوهم

يصدقه فلاينت النكاح بذلك الاقرار فرق بين هذا وبينما اذا سمى ذلك الرجل فان هناك لا يكون القول قولها
والفرق انها لما سمت رجلا بعينه فقد اقرت بالنكاح لمعلوم والتصديق من المقر له موجود فثبت
النكاح فلا تقع الفرقة الا بتصديق ذلك الزوج مثال هذا المراة اذا كانت تحت زوج فقالت لك
تزوجت اختي قبلي وهي تحتك ونكاحي غير صحيح وقال الزوج فارقتها منذ سنين كان القول
قول الزوج لان نكاح هذه المراة صحيح ظاهرا فهي تدعي شيئا يفسد هذا النكاح فلا تصدق
قال فان اقر الزوج بالطلاق بعد الولادة الان من الحرمة فقد اقر بابطال
حقه فارتفع النكاح بتصادقهما فكان حق الحضانة
لها دون الاب والله اعلم بالصواب

على يدي العبد من اضعف العباد مصطفى [illegible] بولاد
بدار القراء [illegible] [illegible] السرى
ووقع الفراغ من تسويد هذه النسخة الشريفة
في اليوم الثاني والعشرين من [illegible]
[illegible] من الاربعا
من عام [illegible]
[illegible]

لأبي علي [illegible] بر شعنا

تعلمت بر شعنا و[illegible] | [illegible] بر [illegible] شعنا
[illegible] جاز [illegible] | لا [illegible] كل [illegible] بر شعنا

[illegible] بر شعنا

[illegible] درم	[illegible] درم	بوز بنج درم	[illegible] درم	[illegible] درم
٢٠	٢٠	١٠	١٠	١
[illegible] درم	[illegible] درم	زعفران درم		
١	١	٥		

[illegible] مصطفى [illegible]

حون مرانیست از فلک نهای کہ مرتخہ بکوس زدی

ومن یرجو من الدنیا وفا، کمن یرجو من الزلب سرابا
لها ملک ینادی کل یوم لِدوا للموت وابنوا للخراب

[illegible]
[illegible]

اذا کنتَ فی دارٍ یهینک اَصلها
ولم تکن مکبولاً بها فتحوّل

واذا صفا لک من زمانک واحد
هو المراد فانی ذاکر الواحد

الکسل العدّ
الفخم مجاة

قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد الزور أشهره في السوق ولا أعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي ر
لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد
وليس فيها حد مقدر فيعزر وله أن شريحا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب ولأن الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وإن كان مبالغة
في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا إلى هذه الجهة وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة
بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رحمه الله فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقيا
أو إلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا ويقول إن شريحا يقرئكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يشهر عندهما أيضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير
ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان أقرا أنهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته أن شاهد
الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فأما لا طريق إلى إثبات ذلك بالبينة لأنه نفي للشهادة والبينات
للإثبات والله أعلم بالصواب

الباطل ما لا يصح اصلاً ووصفاً ولا يفيد الملك بوجه لو اشترى عبداً بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلاً لا وصفاً ويفيد الملك بوجه عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبداً بخمر وقبضه واعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة

من الدرر والغرر

الفاسد ما يكون في اصله بكون العوضين مالاً لا بوصفه بانضمام شرط لا يقتضيه العقد او لوجود الربوا والمكروه ما يكون منعقداً باصله ووصفه لكن لا بوصفه الكامل فان قلت لم لقب الباب بالفاسد لا بالباطل مع انه ابتداء بالباطل قلت ان الفاسد اعم لان في الباطل الاصل وفي المكروه فقد الوصف الكامل فافهم

من فروق امير

كتبه

لان الحلف موقوف على كونه خصما وكون البايع خصما موقوف على اثبات العيب فلو توقف اثبات العيب
على الحلف لكان الحلف موقوفا على نفسه بدرجتين وهو باطل منه